

DIE RAZZIA

**(unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage
in Nordrhein - Westfalen)**

**INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des akademischen Grades eines
DOKTORS DER RECHTE
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster**

**vorgelegt von
Bernd Schmalhausen
aus Dorsten**

1980



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555410_0051

DIE RAZZIA

(unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage
in Nordrhein - Westfalen)

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades eines
DOKTORS DER RECHTE

durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Bernd Schmalhausen

aus Dorsten

1980



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Welp

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Dencker

Dekan: Prof. Dr. BERNERT

Tag der mündlichen Prüfung: 11.6.1980

Inhaltsverzeichnis

Seite

Literaturverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

I Allgemeines

1) Begriffsdefinition	1
2) Der Razzia verwandte Polizeimaßnahmen	7
3) Vorbereitung der Razzia	14
4) Maßnahmen gegen die Betroffenen	16

II Geschichtliche Entwicklung der Razzia

1) Anfänge der Razzia	17
2) Razzien im NS-Staat	20
3) Razzien in der Nachkriegszeit	23

III Warum überhaupt Razzien?

1) Besonderheit der Zielgruppe	28
2) Veränderte Fahndungssituation	32
3) Spezielle Eignung zur Prävention	36
4) Bewährung in der Praxis	43
5) Fazit	47

IV Zielpunkte der Kritik an der Razzia

50

V Die Razzia in verfassungsrechtlicher Sicht

51

1) Die Freiheit der Person (Art.2 Abs.2,104 GG)	51
(1) Das Festhalten innerhalb der Absperrung	53
(2) Die Mitnahme zur Polizeiwache	63
(3) Das Fernhalten außenstehender Personen	67
(4) Folgerungen	68
a) Der Polizeibegriff des Art.104 Abs.2 S.3 GG	69
b) Unverzügliche Richterentscheidung auch bei kurzfristigen polizeilichen Freiheitsentziehungen?	72
c) Vergängliche oder nachträgliche Richterentscheidung?	80
d) Form der Einholung der Richterentscheidung	81

2) Die Unverletzlichkeit der Wohnung	86
(1) Der Durchsuchungsbegriff des Art.13 Abs.2 GG	87
(2) Abgrenzung der Vorbehaltsschranken der Abs.2 und 3 des Art.13 GG	89
(3) Der Wohnungsbegriff des Art.13 GG	91
(4) Die Durchsuchung sog. "gefährlicher Orte"	92
(5) Die Durchsuchung allgemein zugänglicher Orte	95
(6) Durchsuchungen bei "Gefahr im Verzuge"	99
(7) Die Durchsuchung von Gebäuden gem.§103 Abs.1 S.2 StPO	103
 <u>VI Die Razzia und die Menschenrechtskonvention</u>	113
1) Der Anwendungsbereich der MRK	113
2) Vereinbarkeit der Razzia mit der MRK	113
 <u>VII Rechtsgrundlagen der Razzia</u>	115
1) Trennung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr?	116
(1) Argumente gegen eine Trennung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr	117
(2) Argumente für eine Trennung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr	121
a) Konkreter Anlaß als Zuordnungskriterium	121
b) Vorbeugende Verbrechensbekämpfung kein Unterfall der Gefahrenabwehr	122
c) Unterschiedliche Zielsetzung	122
d) Unterschiedliche Gesetzmäßigkeit	123
e) Verteilungssystem der Gesetzgebungskompetenzen nach dem Grundgesetz	126
aa) Argumente gegen einen kodifikatorischen Charakter der StPO	128
bb) Argumente für einen kodifikatorischen Charakter der StPO	129
(3) Ergebnis	133
 2) Razzien zum Zwecke der Strafverfolgung	134
(1) §163 StPO als Rechtsgrundlage	137
(2) §127 StPO als Rechtsgrundlage	140
(3) §111 StPO als Rechtsgrundlage	149
a) Verdacht der Begehung einer Katalogtat des §111 StPO	151

b) Kontrollstellen auch bei sonstigen Straftaten?	153
c) Kontrollstellen nur zur Fahndung nach Terroristen?	157
d) Vorliegen einer konkreten Erfolgserwartung	159
e) Ort und Zeitraum der Kontrollstellen	159
f) Anordnungskompetenz für Kontrollstellen	161
(4) Ergebnis	173
3) <u>Razzien zum Zwecke der Gefahrenabwehr</u>	173
(1) §9 Abs.1 Nr.2 Musterentwurf	174
a) Keine Einschränkung durch das Erfordernis einer Gefahr	175
b) Zulässigkeitstatbestände zu weit gefaßt	176
c) Verzicht auf die Eigenschaft als Störer oder Notstandspflichtiger	179
(2) §15 Alternativentwurf	180
(3) §1 Abs.1 Personalausweisgesetz	184
(4) Gewohnheitsrecht	190
(5) Personenfeststellungsvorschriften und Generalklausel der Polizeigesetze	192
a) §23 PolG NW	193
b) Polizeirechtliche Generalklausel	197
(6) Weitere Rechtsgrundlagen	200
(7) Die Polizeipflichtigkeit der Betroffenen	201
a) Problemstellung	201
b) Lösungsversuche	205
aa) Aufopferungstheorie	205
bb) §23 PolG NW als Spezialermächtigung	209
cc) Organisatorische Maßnahmen	210
dd) Lehre von der Anscheinsgefahr	212
ee) Polizeilicher Notstand	215
ff) Differenzierende Meinung	219
VIII <u>Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen der Razzia</u>	221
1) Verhältnismäßigkeit	221
2) Beschränkung auf bestimmte Örtlichkeiten?	224
3) Beschränkung auf bestimmte Stunden?	225

IX <u>Umfang der zulässigen Maßnahmen</u>	226
1) Maßnahmen am Razziaort	226
2) Weitere Maßnahmen	227
X <u>Zusammenfassung</u>	232

Literaturverzeichnis

- Alpster - Council of Europe, Methods of Evaluation and Planning in the Field of Crime, Straßburg 1974
- Altenhain, Gustav Adolf - Die Rechtsprechung der Strafsenate zum Rechtsschutz gegen Justizverwaltungsakte auf dem Gebiet des Strafrechts, DRiZ 1970, 105ff
- Altenhain, Gustav Adolf - Die strafgerichtliche Rechtsprechung zum Rechtsschutz gegen Justizverwaltungsakte, JZ 1965, 756ff
- Altenhain, Gustav Adolf - Zum Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte der Polizei bei der Strafverfolgung, Die Polizei 1963, 18ff
- Altmeyer, J.
De Glerck, H. - Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz, 2. Auflage, Siegburg 1956
- Amelung, Knut - Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, Berlin 1976
- Amelung, Knut - Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 16.12.1977, NJW 1978, 1013ff
- Anschütz, Gerhard - Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Auflage, Berlin 1933
- Arntz, Helmut - Tatsachen über Deutschland, 8. Auflage, Wiesbaden 1971
- Bach, Gregor - Erkennungsdienstliche Maßnahmen nach Einstellung des Ermittlungsverfahrens, NJW 1962, 1000ff
- Bader, Karl - Bekämpfung des Zigeunerwesens, Kriminalistische Monatshefte 1935, 265ff

- | | |
|---|---|
| Bader, Karl | - Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität,
Tübingen 1949 |
| Baerensprung, Renate | - Die Freiheit der Person nach dem Bonner Grundgesetz,
Jur. Diss., Heidelberg 1953 |
| Bauer | - Der Ruf nach Gegenwehr,
Die Neue Polizei 1975, 101ff |
| Baumann, Jürgen | - Die Bedeutung des Art. 2 GG für die Freiheitsbeschränkungen im Strafprozeß,
in Festschrift für Eb. Schmidt, Göttingen 1961 |
| Baumann, Jürgen | - Unterbringungsrecht (Kommentar)
Tübingen 1966 |
| Baumann, Jürgen | - Zum Mustorentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes, ZRP 1978, 119f |
| Baumbach, Adolf
Lauterbach, Wolfgang
Albers, Jan
Hartmann, Peter | - Zivilprozeßordnung (Kommentar)
37. Auflage, München 1979 |
| Baur, Fritz | - Freiwillige Gerichtsbarkeit,
1. Buch, Allgemeines Verfahrensrecht,
Tübingen 1953 |
| Bebbington | - Grundlagenforschung und Kriminalpolizei,
BKA-Vortragsreihe 1969, GGff |
| Becker, Ingo | - Die Klage gegen einen erledigten Verwaltungsakt im Falle eines Versammlungsverbots, MDR 1973, 981ff |
| Becker, Walter | - Die Anti-Terror-Gesetze im Überblick,
Die Neue Polizei 1979, 23ff |

- | | |
|-------------------------|--|
| Becker, Enno | - Reichsabgabenordnung mit Nebengesetzen, |
| Riewald, Alfred | 2. Band (Kommentar) |
| Koch, Carl | 9. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1965 |
| Beling, Ernst | - Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, |
| | Berlin 1928 |
| Benfer, Jost | - Die Einrichtung von Kontrollstellen (§111 |
| | StPO), Die Polizei 1978, 282ff |
| Berner, Georg | - Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse |
| | der Polizei in Bayern, |
| | 4. Auflage, München 1969 |
| Bernet, Peter | - Polizeirecht in Hessen, |
| Groß, Rolf | Mainz 1975 |
| Best, Werner | - Die Deutsche Polizei, |
| | Darmstadt 1941 |
| Bettermann, Karl August | - Die Grundrechte - Handbuch der Theorie und |
| Neumann, Franz | Praxis der Grundrechte, Bd. I-IV, |
| Nipperdey, Hans Carl | Berlin 1966 |
| Scheuner, Ullrich | |
| Beuys | - Fahndung und Fahndungsmittel, |
| | Die Polizei 1967, 377ff |
| Bockelmann, Paul | - Die Unverfolgbarkeit der Abgeordneten nach |
| | deutschem Immunitätsrecht, |
| | Göttingen 1951 |
| Böckenförde, Dieter | - Ausländerrecht, |
| | 2. Auflage, Wiesbaden 1972 |
| Bonner Kommentar (3K) | - Kommentar zum Bonner Grundgesetz, |
| | bearbeitet von H. J. Abraham u. a. (Lose- |
| | blattsammlung, Stand Oktober 1973) |
| BöBB, Helmut | - Straßenverkehrsordnung (Kommentar), |
| | 2. Auflage, Köln 1976 |

- Brinkmann, Karl
- Grundrechtskommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Bonn 1967
- Brüsamle, Walter
- Welcher Richter ist zur Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG zuständig?, OÜV 1952, 169ff
- Broszat, Martin
- Zur Perversion der Strafjustiz im Dritten Reich, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte, Heft 4, 1958, 395ff
- Burger, Willi
- Vorbereitung und Durchführung einer Razzia nach polizeitaktischen Gesichtspunkten, Die Polizei 1975, 411ff
- Jux, Kuno
- Für und wider Fahndungstage, Schriftenreihe des BKA, Fahndung 1970, 191ff
- Gastringius, Arnold
- Schweigen und Leugnen des Beschuldigten im Strafprozeß, Jur. Diss., Hamburg 1965
- Dalcke, A.
- Strafrecht und Strafprozeß, Berlin 1913
- Delius
- Rechtsgrundlagen der Polizeirazzien, Die Polizei 1922, 45ff
- Jenninger, Erhard
- Dürkop, Marlis
- Hoffmann-Riem, Wolfgang
- Klug, Ulrich
- Podlech, Adalbert
- Rittstieg, Helmut
- Schneider, Hans Peter
- Seebode, Manfred
- Alternativentwurf einheitlicher Polizeigesetze des Bundes und der Länder, Neuwied und Darmstadt 1979

- | | |
|---------------------------------|--|
| Dietel, Alfred
Gintzel, Kurt | - Allgemeines Verwaltungs- und Polizeirecht
für Nordrhein-Westfalen,
Hilden 1971 |
| Dreher, Eduard | - Strafgesetzbuch (Kommentar),
38. Auflage, München 1978 |
| Draws, Bill
Wacke, Gerhard | - Allgemeines Polizeirecht,
7. Auflage, Berlin, Köln, München, Bonn 1961 |
| Dünkel, Hans Peter | - Festnahme,
Stuttgart 1973 |
| Dürig, Günter | - Der Staat und die vermögenswerten öffent-
lich-rechtlichen Berechtigungen seiner
Bürger,
Festschrift für Apelt, München 1958, S. 13ff |
| Echterhölter, Rudolf | - Die Europäische Menschenrechtskonvention
in der juristischen Praxis,
JZ 1956, 142ff |
| Echterhölter, Rudolf | - Die Europäische Menschenrechtskonvention
im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung,
JZ 1955, 689ff |
| Emmerig, Ernst | - Grundsätze über die Befugnisse der Polizei,
Die Neue Polizei 1970, 17ff |
| Emmerig, Ernst | - Die polizeiliche Befugnis zur Personen-
kontrolle,
Die Neue Polizei 1955, 50ff |
| Emmerig, Ernst | - Die Befreiung des Polizeirechts vom straf-
rechtlichen Denken,
Bay. VBl. 1965, 69ff |
| Emmerig, Ernst | - Die Doppelfunktion der Polizei,
DVBl. 1958, 338f |
| Engelbrecht, Ernst | - Razzien,
Die Polizei 1923, 221ff |

- | | |
|------------------------------------|--|
| Erbs, Georg | - Handkommentar zur Strafprozeßordnung,
Frankfurt und Bonn 1950 |
| Evangelisches Staats-
lexikon | - herausgegeben von Hermann Kunst und Siegfried Grundmann in Verbindung mit Wilhelm Schneemelcher und Roman Herzog,
Stuttgart und Berlin 1966 |
| Exner, Heinz | - Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung der
Zuhälterei,
Kriminalistik 1974, 11ff |
| Eyermann, Erich
Fröhler, Ludwig | - Verwaltungsgerichtsordnung (Kommentar),
7. Auflage, München 1977 |
| Feldmann, Horst
Geisel, Margot | - Deutsches Verfassungsrecht des Bundes und
der Länder,
Stuttgart 1954 |
| Fleischmann, Siegfried | - Die Razzia,
Deutsche Polizei 1973, 182ff |
| Forsthoff, Ernst | - Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster
Band, Allgemeiner Teil,
10. Auflage, München 1973 |
| Franz, Otto | - Blutentnahme und Freiheitsentziehung,
NJW 1966, 1851ff |
| Franz, Otto | - Die kurzfristige Freiheitsentziehung durch
die Polizei,
NJW 1966, 240ff |
| Frenz, Joachim
Ruin, Konrad | - Die Große Streife,
Die Polizei 1968, 239ff |
| Frühling, Walter | - Ersatz der Anstaltsgewalt durch ein bürgerlich-rechtliches Hausrecht des Anstaltsherrn?,
DVBl. 1963, 768ff |
| Fuchs, H.H. | - Das Vorverfahren,
in Holtzendorffs Handbuch des deutschen
Strafprozeßrechts Bd. I, Berlin 1979, §. 448 |

- | | |
|-----------------------------------|---|
| Geerds, Friedrich | - Über strafprozessuale Maßnahmen, insbesondere Entnahme von Blutproben bei Verdacht der Trunkenheit am Steuer,
GA 1965, 321ff |
| Geerds, Friedrich | - Über die Festnahme von Störern nach § 164 StPO,
Festschrift für Reinhart Maurach,
Karlsruhe 1972, S. 517ff |
| Gelder, Alfons van | - Feststellungsklage eigener Art im Verwaltungsprozeß - VG Kassel,
Jus 1965, 89ff |
| Gemmer, Karl-Heinz | - Fahndung und Verbrechensbekämpfung,
Kriminalistik 1970, 217ff |
| Gentz, Manfred | - Die Unverletzlichkeit der Wohnung,
Jur. Diss., Berlin 1968 |
| Gentz, Manfred | - Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen,
NJW 1968, 1600ff |
| Gerland, Heinrich | - Anmerkung zu RG St 67, 351,
JW 1934, 107 Nr. 15 |
| Giese, Friedrich
Schunck, Egon | - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland,
7. Auflage, Frankfurt 1965 |
| Giesen, Dieter | - Anmerkung zum Urteil des BGH vom 26.1.71,
NJW 1971, 801ff |
| Gintzel, Kurt | - Zur mißglückten Regelung des § 111 StPO,
Deutsche Polizei 1976, 7ff |
| Gintzel, Kurt | - Zur Problematik von Kontrollstellen im Sinne des § 111 StPO,
Die Polizei 1979, 1ff |
| Gobrecht, Werner | - Polizeirecht des Landes Berlin (Kommentar),
6. Auflage, Hilden 1972 |

- Göhler, Erich - Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Komm.),
5. Auflage, München 1977
- Göppinger, Hans - Kriminologie,
3. Auflage, München 1976
- Göppinger, Helmut - Handbuch der forensischen Psychiatrie,
Witter, H. Bd. I,
Berlin 1972
- Görgen, Friedrich - Strafverfolgungs- und Sicherheitsauftrag
der Polizei,
ZRP 1976, 59ff
- Götz, Volkmar - Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht,
7. Auflage, Göttingen 1978
- Goldmann, Eberhard - "Die Einrichtung von Kontrollstellen gem.
§ 111 StPO ist dabei unzulässig!",
Hessische Polizeirundschau 1978, 24ff
- Greiner, August - Rechtsgrundlagen und -problematiken bei
der Durchführung einer Razzia,
Die Polizei 1975, 408ff
- Greiner, August - Durchsuchungen bei Freiheitsentziehungen,
Kriminalistik 1972, 318ff
- Gröpper, Hans - Gewohnheitsrecht, Observanz, Herkommen und
unvordenkliche Verjährung,
DVBl. 1969, 945ff
- Habbena, Andreas - Die Zeugnispflicht vor der Polizei und
verwandte Fragen,
Göttingen 1914
- Haffke, Bernhard - Zum Rechtsschutz bei bevorstehender richterlicher Durchsicht beschlagnahmefreier
Papiere,
NJW 1974, 1983ff

- Hagen, Wilhelm
Bernhardt, Fritz
- Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, vom 23. Juli 1953, Berlin 1954
- Hahn, C.
- Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877, Bd. I und II, Berlin 1886
- Hainka, Franz
- Polizeilexikon - Praktischer Polizeidienst von A bis Z, Lübeck 1969
- Hamacher, Werner
- Fahndungsdienststellen der Kriminalpolizei, Kriminalistik 1970, 223ff
- Hamacher, Werner
- Tatort Deutschland, Bergisch Gladbach 1973
- Hamann, Andreas
- Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (Kommentar), 3. Auflage, Neuwied 1970
- Hans, H.
- Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Stuttgart 1950
- Harbs, Gerhard
- Polizei- und Strafprozeßrecht als selbständige Rechtsgrundlagen für die Polizei, Die Polizei 1962, 333ff
- Hartung, Ernst
- Die Prostitution in einer Großstadt des Ruhrgebiets, Kriminalistik 1970, 553ff
- Heise, Gerd
Riegel, Reinhard
- Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes (Textausgabe mit Begründung und Anmerkungen), 2. Auflage, Stuttgart, München, Hannover 1978
- Heise, Gerd
- Polizeigesetz für Nordrhein-Westfalen, Stuttgart, München, Hannover 1975

- Henkel, Heinrich - Strafverfahrensrecht,
2. Auflage, Stuttgart 1968
- Hennes, Hermann - Das Auskunftsrecht der Polizei,
Die Polizei 1962, 15ff
- Hentig, Hans von - Die Kriminalität des Gastarbeiters,
Die Neue Polizei 1965, 12ff
- Herzog, Roman - Das Grundrecht auf Freiheit in der Europä-
ischen Menschenrechtskonvention,
Archiv des Öffentlichen Rechts Bd. 86, 194ff
- Hodler, Christian - Die Freiheit der Person nach der neuen
Europäischen Menschenrechtskonvention,
NJW 1953, 531ff
- Hoepfner, W. - Zur Auslegung von Artikel 72, 125 GG,
MDR 1949, 654ff
- Hoffmann, Reinhard - Polizeiliche "Schutzhaft" und Grundrechte,
DVB1. 1970, 473ff
- Hoffmann, Wolfgang - Die polizeiliche Sistierung zur Feststel-
lung von Personalien,
DVB1. 1967, 751ff
- Hoffmann-Riem, Wolfgang - Anscheingefahr und Anscheinverursachung
im Polizeirecht,
Festschrift für Wacke, Köln 1972, S. 63ff
- Hoffmann-Riem, Wolfgang - Abbau von Rechtsstaatlichkeit durch Neu-
bau des Polizeirechts?,
JZ 1978, 335ff
- Holland, Ralf - Verwaltungsrechtsschutz gegenüber erken-
nungsdienstlichen Maßnahmen der Kriminal-
polizei,
Jus 1968, 559ff
- Hubatka, Walter - Bekämpfung der Auswüchse der Prostitution,
Kriminalistik 1972, 121ff

- | | |
|---|--|
| Huber, Ernst Rudolf | - Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches.
Hamburg 1939 |
| Humanistische Union
(ohne Verfasserangabe) | - Demokratischer Rechtsstaat zwischen indi-
viduellem Terror und Polizeigewalt,
2.Auflage, Berlin 1975 |
| Hust, Gerhard | - Zum Auskunftsrecht der Polizei im Rahmen
der Strafverfolgung,
NJW 1969, 21ff |
| Jagusch, Heinrich | - Straßenverkehrsrecht,
23.Auflage, München 1977 |
| Jesch, Dietrich | - Gesetz und Verwaltung,
2.Auflage, Tübingen 1968 |
| Kaiser, Eberhard | - Zwangsmaßnahmen der Polizei gem.§81a StPO?
NJW 1964, 580ff |
| Kaiser, Günther | - Die Kriminalität der Gastarbeiter und ihre
Erklärung als Kulturkonflikt,
Kriminalistik 1969, 251ff |
| Karamuntzos, Anastasius | - Die vorläufige Festnahme bei Flagrant-
delikten,
Bonn 1954 |
| Kaufmann, Erich | - Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten
und Rechte,
Frankfurt a.M. 1951 |
| Kauß, Udo
Werkentin, Falco | - Zur Praxis der Anwendung des §111 StPO,
Kritische Justiz 1978, 306ff |
| Keidel, Fritz
Keidel, Theodor | - Freiwillige Gerichtsbarkeit,
9.Auflage, München und Berlin 1967 |
| Kelling u.a. | - The Kansas City Preventive Patrol Experi-
ment, A Summary Report,
Washington 1974 |

- | | |
|------------------------------|--|
| Kelling u.a. | - The Kansas City Preventive Patrol Experiment, A Technical Report,
Washington 1974 |
| Kern, Burkhard | - Die rechtlichen Grundlagen der Razzia,
Jur. Diss., Tübingen 1951 |
| Kern, Ernst | - Zur Auslegung von Art. 72 und 125 GG,
MDR 1950, 69ff |
| Kern, Eduard
Roxin, Claus | - Strafverfahrensrecht,
14. Auflage, München 1976 |
| Klapper, Norbert | - Die Personalienfeststellung im Rahmen des
Strafverfolgungsauftrags,
Deutsche Polizei 1972, 306ff |
| Kleinknecht, Theodor | - Strafprozeßordnung (Kommentar),
34. Auflage, München 1979 |
| Kleinknecht, Theodor | - Die Anwendung unmittelbaren Zwangs bei der
Blutentnahme nach § 81a StPO,
NJW 1964, 2181ff |
| Kluge, Friedrich | - Etymologisches Wörterbuch der Deutschen
Sprache,
20. Auflage, Berlin 1967 |
| Klüber | - Anfragen aus dem Leserkreis zu Art. 13 GG,
DVBl. 1951, 614f |
| Kluckhohn, Wilhelm | - Zum Gutachten des OGH vom 21.3.1950 -
Finanzamtliche Durchsuchung und Nachschau
im Verhältnis zum Grundgesetz,
StuW 1950, 525ff |
| Knemeyer, Franz-Ludwig | - Die Verfassungsmäßigkeit von Wohnungs-
durchsuchungen bei Vollstreckung wegen
Geldforderungen,
NJW 1967, 1353ff |
| Knemeyer, Franz-Ludwig | - Deutsches Polizeirecht,
DöV 1975, 34ff |

- Koehler, Alexander - Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (Kommentar), Berlin 1960
- Koellreutter, Otto - Deutsches Staatsrecht, Stuttgart 1953
- König, Hans-Günther - Allgemeines Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern, (v. Brauchitsch-Uls, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder Bd. III 2. Halbbd.), Köln, Berlin, Bonn, München 1962
- Koffka, E. - Anmerkung zum Beschluß des Bayer. OLG vom 8. Mai 1969, JR 1970, 71ff
- Kohlrausch, Eduard - Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 18. Auflage, Berlin 1921
- Kopp, Ferdinand - Verwaltungsgerichtsordnung (Kommentar), 4. Auflage, München 1979
- Koschwitz, Jürgen - Die kurzfristige polizeiliche Freiheitsentziehung, Berlin 1969
- Krause, Dietmar - Strafverfahrensrecht in der Polizeipraxis, Köln, Berlin, Bonn, München 1978
- Nehring, Günther
- Kries, August von - Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892
- Kroll, Ingrid - Personensorge und Freiheitsentzug, Jur. Diss., Bonn 1967
- Krüger, Ralf - Konkurrenz polizeilicher Aufgabenwahrnehmung, Das Polizeiblatt für das Land Baden-Württemberg 1978, 107ff

- Kube, Edwin
- Welche präventiven Auswirkungen hat eine durch vermehrte Streifenfentätigkeit erhöhte Polizeipräsenz?,
Kriminalistik 1975, 481ff
- Kühn, Rolf
- Abgabenordnung, Steueranpassungsgesetz, Finanzverwaltungsgesetz, Nebengesetze, 12. Auflage, Stuttgart 1977
- Küper, Wilfried
- "Pflichtgemäße Prüfung" bei Zuziehung von Durchsuchungszeugen,
Kriminalistik 1975, 481ff
- Kuhlmann
- Kontrollstellen - Probleme um §111 StPO n.F. -,
DRiZ 1978, 238ff
- Lampe, Joachim
- Grenzen des Festhalterrechts gegenüber vorgeführten Beschuldigten und Zeugen im Ermittlungsverfahren,
MDR 1974, 536ff
- Leng-Hinrichsen, Dietrich
- Zur Tragweite der Bestimmung des Art. 104 Abs. 2 des Grundgesetzes, nach welcher über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung nur der Richter zu entscheiden hat,
JR 1959, 322ff
- Lankenau
- Polizei im Einsatz während des Krieges 1939-45 in Rheinland-Westfalen, Bremen 1957
- Lautenschläger, Karl
- Handbuch für den Hilfspolizeibeamten und für den Angehörigen der Polizeireserve, Berlin 1942
- Lent, Friedrich
- Freiwillige Gerichtsbarkeit,
- Habscheid, Walther
- 4. Auflage, München und Berlin 1962

- Lerche, Peter
- Übermaß und Verfassungsrecht - Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit,
Köln 1961
- Lisken, Hans
- Entwicklungstendenzen im Polizei- und Strafverfahrensrecht,
ZRP 1978, 151f
- Lobe, Adolf
Alsberg, Max
- Die Untersuchungshaft,
Berlin 1927
- Löwe, E.
Rosenberg, Werner
- Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar Bd. 1 und 3,
23. Auflage, Berlin 1979
- Lohse, Volker
Heinrich, Hans-Jürgen
- Polizeirecht in Baden-Württemberg,
Karlsruhe 1971
- Mang, Johann
Maunz, Theodor
Mayer, Franz
Obermayer, Klaus
- Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern,
2. Auflage, München 1964
- Mangoldt, Hermann von
Klein, Friedrich
- Das Bonner Grundgesetz, (Kommentar),
2. Auflage, München 1974
- Mansperger, Jürgen
- Die verwaltungs- und verfassungsrechtliche Problematik des polizeilichen Erkennungsdienstes,
Jur. Diss., Würzburg 1971
- Marcelli, Walter
- Nochmals - Zwangsweise erkennungsdienstliche Behandlung,
Kriminalistik 1964, 607ff
- Markworth, Volker
- Rechtsschutz gegen eigenverantwortliche Strafverfolgungsmaßnahmen der Polizei,
DVB1. 1975, 575ff

- Masson - Welche Räume darf die Polizei nicht betreten?,
Bay.VBl. 1968,57ff
- Maunz, Theodor - Deutsches Staatsrecht,
15.Auflage, München und Berlin 1966
- Maunz, Theodor - Grundgesetz-Kommentar,
Dörig, Günter
Herzog, Roman
Bd.1 und 2,
4.Auflage, München 1974
- Maurach, Reinhart - Strafrecht, Allgemeiner Teil,
5.Auflage, Karlsruhe 1978
- Maurach, Reinhart - Die Problematik der Verbrechensverabredung,
JZ 1961, 137ff
- Mayer, Alexander - Anmerkung zum Urteil des Bayer.ObLG vom
11.Februar 1959,
DÖV 1960, 133ff
- Mayer, W. - Fahndungskontrollen,
Die Bayerische Polizei 1978, 13ff
- Meincke, Jens Peter - Betreffen oder Verfolgen auf frischer Tat
als Voraussetzung der vorläufigen Festnahme nach §127 Abs.1 StPO,
Jur. Diss., Hamburg 1963
- Meitz, Waldemar - Die Razzia als Polizeimaßnahme,
Polizei Praxis 1952, 110ff
- Mentz, Otto - Die Unverletzlichkeit der Wohnung,
Haus und Wohnung 1950, 385ff
- Mergen, Armand - Die Kriminologie,
2.Auflage, München 1978
- Mettgenberg - Die Polizei der Staatsanwaltschaft in
Preußen,
ZStW Bd.34, 789ff

- Michel, Elmar
Kienzle, Werner
- Das Gaststättengesetz (Kommentar),
Köln, Berlin, Bonn, München, 6. Auflage 1978
- Mistlberger, Karl
- Probleme der aktiven Fahndung,
Kriminalistik 1970, 461ff
- Model, Otto
Müller, Klaus
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutsch-
land,
8. Auflage, Köln 1976
- Möhl, Wolfgang
Roth, Karl
- Straßenverkehrsordnung und verkehrsrecht-
liche Bestimmungen des Strafgesetzbuchs,
Berlin 1973
- Mörtel, Georg
- Gaststättengesetz (Kommentar),
3. Auflage, München 1973
- Mohl, Robert von
- Die Polizeiwissenschaft nach den Grundstän-
den des Rechtsstaates Bd. III,
3. Auflage, Tübingen 1866
- Moritz, Karl-Heinz
- Vereinbarkeit des Vorführungsrechts der
Staatsanwaltschaft mit Art. 104 GG?,
NJW 1977, 796ff
- Müller, Fritz
- Straßenverkehrsrecht,
22. Auflage, Berlin, New-York 1973
- Müller, Josef
- Razzia,
Die Polizei 1965, Beilage (Die polizeiliche
Lage) Juni und Oktober
- Müller-Heidelberg, K.
Clauss, H. W.
- Das Niedersächsische Gesetz über die öf-
fentliche Sicherheit und Ordnung,
2. Auflage, Hannover 1956
- Münch, Ingo von
- Die Grundrechte des Strafgefangenen,
JZ 1958, 73ff
- Münch, Ingo von
(Herausgeber) u. a.
- Besonderes Verwaltungsrecht,
2. Auflage, Bad Homburg, Berlin, Zürich 1970

- Nann
- Die Kriminalität der italienischen Gastarbeiter im Spiegel der Ausländerkriminalität,
Kriminologische Schriftenreihe Bd.28, 160ff
- Naucke, Wolfgang
- Festnahmerecht aus §81a StPO?,
SchlHA 1963, 183ff
- Nebinger, Robert
- Reichspolizeirecht,
4. und 5. Auflage, Leipzig 1943-1944
- New York City Rand
Institute
- Some Effects of an Increase in Police
Manpower in the 20th Precinct of New York
City,
New York 1971
- Noack
- Zwangsvollstreckung und Verhaftung in
Räumen Dritter,
MDR 1967, 896ff
- Panitz, Erich
Hoffmann
- Schwerpunkt-Kriminalitätsbekämpfung, ein
Jahr "Sonderkommando Bahnhof" in Frankfurt
am Main,
Kriminalistik 1972, 374ff
- Partsch, Karl-Josef
- Die Rechte und Freiheiten der Europäischen
Menschenrechtskonvention,
in Die Grundrechte Bd. I 1, S. 243
- Peters, Karl
- Strafprozeß,
2. Auflage, Karlsruhe 1966
- Peters, Karl
- Zwangsbefugnisse nach §81a StPO,
Blutalkohol 1964, 241ff
- Peters, Karl
- Anmerkung zum Beschluß des OLG Celle vom
4. Januar 1973,
JR 1973, 341ff
- Pfennig, Gerhard
- Gegebene Polizeiermächtigungen für wirksame
Fahndung und Observation ausreichend?,
Die Polizei 1978, 173ff

- Pfister, Wilhelm - Nutzbarmachung typischer Einsatzformen für die Fahndung,
Die Polizei 1973, 193ff
- Rasch, Ernst - Polizei und Ausländerrecht,
2. Auflage, Stuttgart 1973
- Rausch, H. - Personalausweisrecht nach dem Stande vom
1. Juli 1962,
2. Auflage, Bielefeld 1962
- Rebmann, Kurt - Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar
Roth, Werner (Loseblattsammlung)
Herrmann, Siegfried Stuttgart und Köln, Stand Januar 1979
- Reder, Peter - Die Sistierung von Personen im Bayerischen
Polizeirecht,
Jur. Diss., Würzburg 1971
- Reichard, Hans - Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei
Freiheitsentziehungen,
Köln und Berlin 1956
- Reiff, Hermann - Kommentar zum Polizeigesetz für Baden-
Württemberg,
Wöhrle, Günter 2. Auflage, Stuttgart 1971
- Renck, Ludwig - Verwaltungsakt und Feststellungsklage -
BVerwGE 26, 161,
Jus 1970, 113ff
- Retzlaff-Pausch - Polizeihandbuch,
Lübeck 1968
- Rheinwald, Eberhard - Polizeigesetz für das Land Baden-Württem-
Kloessel, Arno berg,
4. Auflage, Stuttgart 1969
- Richtsteig, Michael - Die kurzfristige Freiheitsentziehung durch
die Polizei,
JA 1971, 8R 5ff

- | | |
|------------------------|---|
| Riegel, Reinhard | - Mustorentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes,
ZRP 1977, 176ff |
| Riegel, Reinhard | - Neueste Entwicklungstendenzen im Polizei- und Strafverfahrensrecht,
ZRP 1978, 14ff |
| Riegel, Reinhard | - Inhalt und Bedeutung des neuen § 111 StPO,
NJW 1979, 147ff |
| Rietdorf, Fritz | - Ordnungs- und Polizeirecht in Nordrhein- |
| Heise, Gerd | Westfalen, |
| Böckenförde, Dieter | 2. Auflage, Stuttgart, München, Hannover 1972 |
| Strehlau, Bert | |
| Rose, Hans-Joachim | - Neues Berliner Polizeirecht,
JR 1976, 309ff |
| Rotberg, Hans Eberhard | - Ordnungswidrigkeitengesetz (Kommentar),
5. Auflage, München 1975 |
| Rußler, Hans | - Schwarzmarkt - Spritzen - Spritzer, Zeitge-
mäßige Begriffe in der Kriminalistik,
Polizeipraxis 1948, 201ff |
| Saage, Erwin | - Der Anwendungsbereich des Bundesgesetzes
über das gerichtliche Verfahren bei Frei-
heitsentziehungen,
JR 1956, 282ff |
| Saage, Erwin | - Freiheitsentziehungsverfahren,
München und Berlin 1958 |
| Samper, Rudolf | - Abschied vom Spezialermächtigungsprinzip?,
Bayr. VBl. 1974, 545ff |
| Samper, Rudolf | - Kommentar zum Bayerischen Polizeiaufgabegesetz,
München 1971 |
| Scheer, Bernhard | - Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht im
Land Hessen,
Hamburg 1967 |

- Scheer, Bernhard - Allgemeines Polizeirecht und Ordnungsrecht im Lande Niedersachsen, Hamburg 1962
- Scheer, Bernhard
Trubel, Hans - Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz, 6. Auflage, Hamburg 1961
- Scheffler, Herbert - Polizeiverwendung - Richtlinien für den Einsatz im Großen und Außergewöhnlichen Ordnungsdienst, 13. Auflage, Lübeck 1973
- Schell, Wilhelm - Polizeiverwendung, 2. Auflage, Hamburg 1966
- Schelling, Hermann - Verwaltungsakt und richterliche Entscheidung bei präventivpolizeilichen Freiheitsentziehungen nach Art. 104 des Grundgesetzes, Jur. Diss., Heidelberg 1960
- Schenke, Rüdiger - Kompetenz des Landesgesetzgebers zur Regelung polizeilicher Befugnisse auf dem Gebiet der Strafverfolgung?, JR 1970, 48ff
- Schenke, Rüdiger - Rechtsschutz bei strafprozessualen Eingriffen von Staatsanwaltschaft und Polizei, NJW 1976, 1818ff
- Schleberger, Erwin - Das Polizei- und Ordnungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, 3. Auflage, Siegburg 1973
- Schleberger, Erwin - Einheitliches Polizeigesetz für Bund und Länder, Der Städtetag 1976, 535ff
- Schmehl - Freiheitsentziehungen nach dem gegenwärtig in Baden-Württemberg geltenden Recht unter besonderer Berücksichtigung der Verfahrensbestimmungen, Die Justiz (Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg) 1957, 290ff

- Schmeller, Johann - Bayerisches Wörterbuch,
Zweite Ausgabe, Stuttgart 1872-77
- Schmid - Das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßord-
nung, Polizeiblatt für das Land Baden-Würt-
temberg 1978, 82ff
- Schmidt, Eberhard - Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und
zum Gerichtsverfassungsgesetz,
Göttingen 1970
- Schmidt, Hans - Die Einrichtung von Kontrollstellen auf
Straßen und Plätzen bei der Strafverfolgung,
Die Neue Polizei 1979, 5ff
- Schmidt, Hermann Walter - Das Vorführungsrecht der Polizei,
NJW 1962, 2190ff
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno
Klein, Franz - Kommentar zum Grundgesetz für die Bundes-
republik Deutschland,
3. Auflage, Neuwied 1973
- Schmitt, Carl - Verfassungslehre,
3. Auflage, Berlin 1957
- Schneider, Ernst Erich - Hessisches Polizeigesetz,
2. Auflage, Wiesbaden 1963
- Schnickmann, Ulrike - Das Vorführungsrecht der Staatsanwalt-
schaft und seine Vereinbarkeit mit Art. 104
GG,
MDR 1976, 363ff
- Schnupp, Günter - Erhöhung der Sicherheit durch straf(verfah-
rens)- und andere gesetzliche Maßnahmen?,
Die Polizei 1978, 341ff und 1979, 54ff (Fort-
setzung)
- Schönbrunn, Günter - Zwangsweise erkennungsdienstliche Behand-
lung,
Kriminalistik 1964, 425ff
- Schönke, Adolf - Strafgesetzbuch (Kommentar),
Schröder, Horst 19. Auflage, München 1978

- Scholler, Heinrich
Eros, Siegfried
- Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts
in der Bundesrepublik Deutschland,
Karlsruhe 1976
- Scholler, Heinrich
Eros, Siegfried
- Neue Akzente im Polizeirecht durch den
Musterentwurf eines einheitlichen Polizei-
gesetzes?,
ZRP 1976, 270ff
- Schultz, Dietrich
- Rechtsgrundlagen von Razzien,
JR 1966, 207ff
- Schulz
- Bekämpfung des Terrorismus,
ZRP 1978, 66
- Schulz, Burkhard
- Musterentwurf eines einheitlichen Polizei-
gesetzes,
ZRP 1976, 251ff
- Schulz, Georg
- Strafprozeßordnung,
3. Auflage, Hamburg 1966
- Schumann, Karl-Heinz
- Zum Musterentwurf eines einheitlichen Po-
lizeigesetzes,
Polizeischau - Zeitschrift für die Berli-
ner Polizei 1973, 3ff
- Schwan, Eggert
- Identitätsfeststellung, Sistierung und Raz-
zia,
AöR Bd. 102, 243ff
- Schweers, Ludwig
- Razzien gegen Dimen,
Die Polizei 1968, 58f
- Schweers, Ludwig
- Rechtsgrundlagen der Razzien gegen Dimen,
Kriminalistik 1968, 147ff
- Seebode, Manfred
- Strafverfolgung nach Polizeirecht?,
Kritische Bemerkungen zum Musterentwurf
einheitlicher Polizeigesetze,
MDR 1976, 537ff
- Seebode, Manfred
- Schweigen des Beschuldigten zur Person,
MDR 1970, 185ff

- Sigrist, Hans - Probleme der Identitätsfeststellung und der polizeilichen Razzia nach dem Berliner ASOG,
JR 1976, 397ff
- Sonderkötter, Friedrich - Darf die Polizei im Universitätsgelände tätig werden?,
Wissenschaftsrecht, -verwaltung, -förderung
1969, 22ff
- Stadelmann, H. - Die Zuhälterei,
Kriminalistik 1968, 211ff
- Staff, Ilse - Justiz im Dritten Reich,
1. Auflage, Frankfurt a.M. 1978
- Stammler - Die Kriminalität organisierter Zuhälter,
Kriminalstrategie und Kriminaltaktik 1973,
195ff
- Stein, Ekkehart - Staatsrecht,
6. Auflage, Tübingen 1978
- Steinberg, Hans Josef - Widerstand und Verfolgung in Essen 1933 -
1945,
Schriftenreihe des Forschungsinstituts der
Friedrich-Ebert-Stiftung,
Hannover 1969
- Steiner, Heinrich - Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der
Wohnung,
Zürich 1959
- Steinke, Wolfgang - Die Problematik des neuen §111 StPO aus
polizeilicher Sicht,
NJW 1978, 1962ff
- Steinke, Wolfgang - Der neue §111 StPO weiterhin in der Dis-
kussion,
Die Polizei 1979, 41ff

- Steinke, Wolfgang - Die Einrichtung von Kontrollstellen auf Straßen und Plätzen bei der Strafverfolgung,
Die Neue Polizei 1979, 47ff
- Storz, Karl - Freiheitsentziehung nach Art. 104 GG; Unterbringung von Geisteskranken,
DÖV 1954, 331ff
- Stosch, Hans-Dieter - Der Aufopferungsanspruch im Verhältnis zur Amtshaftung,
Jur. Diss., Würzburg 1972
- Straß - Illegaler Rauschgifthandel und seine Bekämpfung,
Die Polizei 1975, 372ff
- Ströbinger, Rudolf - Das Attentat von Prag,
1. Auflage, Landshut 1976
- Stümper, Alfred - Die Prävention,
Kriminalistik 1970, 538ff
- Stümper, Alfred - Hat die Prävention eine Chance gegenüber der modernen Kriminalität?,
Kriminalistik 1973, 193ff
- Stümper, Alfred - Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung der Zuhälterei,
Kriminalistik 1974, 97ff
- Stümper, Alfred - Zulässigkeit polizeilicher Razzien in Baden-Württemberg,
BW.VBl. 1962, 68ff und 87ff (Fortsetzung)
- Sydow, Fritz - Verbrechensbekämpfung nach neuem Recht,
ZRP 1977, 119ff
- Szabo - Urbanisierung und Kriminalität,
Kriminalsoziologie 1968, 105ff
- Taube, Hans W. - Konsequenzen der Großstadt-Prostitution,
Die Polizei 1967, 366ff

- Thomä, Karl Eugen - Auskunfts- und Betriebsprüfungsrecht der Verwaltung, seine rechtsstaatlichen Grenzen,
Heidelberg 1955
- Thomas, Jürgen - Erkennungsdienstliche Maßnahmen der Polizei,
Bayr.VBl. 1969, 50ff
- Tiedemann, Klaus - Anmerkung zum Urteil des Bayr.OblG vom 30.
10. 1963,
JZ 1964, 625ff
- Tipke, Klaus - Reichsabgabenordnung, Steueranpassungsgesetz, Finanzverwaltungsgesetze, Verwaltungszustellungsgesetz (Kommentar),
2. Auflage, Köln 1963
- Trubel, Hans - Polizeirazzien sind rechtlich zulässig,
Deutsche Polizei 1959, 270ff
- Tunreg, Kurt Egon - Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
Kraus, Erwin 4. Auflage, Berlin 1962
- Uhlitz, Otto - Die Strafverfolgung von Abgeordneten ohne Genehmigung des Parlaments,
DVBl. 1962, 123ff
- Ule, Carl Hermann - Verwaltungsgerichtsbarkeit,
2. Auflage, Köln 1962
- Ule, Carl Hermann - Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht
Rasch, Ernst (v. Brauchitsch-Ule, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. III 1. HalbBd.),
Köln, Berlin, Bonn, München 1965
- Unruh, Bernhard - Das Hessische Polizeigesetz,
Stuttgart 1955
- Vieth, Willi - Rechtsgrundlagen der Polizei- und Ordnungspflicht,
Schriften zum Öffentlichen Recht Bd. 255,
Berlin 1974

- Jögel, Hans-Joachim
- Einrichtung von Kontrollstellen nach § 111 StPO,
Deutsche Polizei 1978, 149f
- Jögel, Hans-Joachim
- Strafverfahrensrecht und Terrorismus - eine Bilanz,
NW 1978, 1217ff
- Kacke, Gerhard
- Die polizeirechtliche Anscheinsgefahr,
JA 1976, 199f
- Kacke, Gerhard
- Die Dorf-Polizey-Ordnung für das Herzogthum Schlesien und die Grafschaft Glatz und die Instruction für die Dorf-Scholzen in Schlesien und der Grafschaft Glatz vom 1. Mai 1804,
Quellen und Darstellungen zur schlesischen Geschichte Nr. 16, Würzburg 1971
- Kalter, Dieter
- Die Glatzierung,
Kriminalistik 1966, 199f
- Walter, Dieter
- Die Razzia,
Kriminalistik 1967, 569ff
- Zachert, Hans-Ludwig
- Spannung zwischen Recht und Wirklichkeit,
Kriminalistik 1976, 467ff
- Kerner
- Spannung zwischen Recht und Wirklichkeit,
Kriminalistik 1976, 467ff
- Keinberger
- Aktivierung der vorbeugenden Vernehmungs-
berämpfung?,
Kriminalistik 1966, 1ff
- Malzel, Hans
- Das Deutsche Strafrecht,
11. Auflage, Berlin 1969
- Kramer, August
- Die listige Sachverschaffung auf dem
Schwarzen Markt,
JA 1947, 241ff
- Krüger, Achim von
- Terrorismus - "Reform" ohne Ende?,
ZRP 1977, 268ff
- Krüger, Achim von
- Das Verfahren bei Freiheitsentziehungen,
JA 1981, 349ff

- Wolff, Hans J. - Verwaltungsrecht III,
4. Auflage, München 1978
- Wolzendorff - Zeugnispflicht gegenüber der Polizei,
Verw. Arch. Bd. 20, 277ff
- Württemberg, Thomas - Kriminalpolitik im sozialen Rechtsstaat,
Ausgewählte Aufsätze und Vorträge (1948 -
1969),
Stuttgart 1970
- Wulle, Werner - Einiges zur Erscheinungs- und Aussage-
pflicht für Zeugen im Strafprozeß,
JW 1934, 739ff
- Zimmermann, Friedrich - Über die vorläufige Festnahme durch Privats-
te und Wachen,
GA Bd. 30, 404ff
- Zinnick, Klaus - Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der
Wohnung und die Enteignung,
DÖV 1954, 392ff
- Zinn, Georg August - Der Bund und die Länder,
AöR Bd. 75, 298ff
-

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AG	Ausführungsgesetz
Allg.	Allgemein
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AR	Archiv des öffentlichen Rechts
ASOG	Allgemeines Gesetz zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin
AT	Allgemeiner Teil
Auf1.	Auflage
AuslG	Ausländergesetz
Bayr.	Bayerisch
Bd.	Band
ber.	berichtigt
BGB1.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Bundesgerichtshof in Strafsachen
BGHZ	Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
KA	Bundeskriminalamt
BK/O	Anordnung der Alliierten Kommandantura Berlin
BPersAG	Bundespersonalausweisgesetz
BS	Bereinigte Sammlung
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW.VBl.	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DV	Durchführungsverordnung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt

ESGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
ESStPO	Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung
Erg. Bd.	Ergänzungsband
Erl.	Erläuterung
ESVGH	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg
FEG	Freiheitsentziehungsgesetz
Fn.	Fußnote
GA	Goldammer Archiv
GastG	Gaststättengesetz
GeschlG	Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten
GG	Grundgesetz
GS	Der Gerichtssaal
GlKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.M.	herrschende Meinung
HuW	Haus und Wohnung, Zeitschrift für Grundstücks- und Wohnungswesen
i. d. F.	in der Fassung
IMK	Innenministerkonferenz
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JöSchG	Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit
JR	Juristische Rundschau
Jur. Diss.	Juristische Dissertation
JVBl.	Justizverwaltungsblatt
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
Komm.	Kommentar
LB	Lehrbuch
LG	Landgericht
Lit.	Literatur

LK	Lehrkommentar
Ld.	Lindenmaier-Möhrling, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
LVerwG	Landesverwaltungsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
ME	Musterentwurf
Mil.Reg.	Militärregierung
MRK	Menschenrechtskonvention
MRVO	Verordnung der Militärregierung
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW	Nordrhein-Westfalen
OBG NW	Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen
OFH	Oberfinanzhof
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PAG	Polizeiaufgabengesetz
PaßG	Paßgesetz
PolG	Polizeigesetz
POR	Polizei- und Ordnungsrecht
Pr.OVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
Pr.PVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz
Rdn.	Randnummer
RFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs und des Obersten Finanzgerichtshofs
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Reichsgericht in Strafsachen
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
RistV.	Richtlinien für das Strafverfahren
Rspr.	Rechtsprechung
Sb.	Sammelband
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
StG	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StuW	Steuer und Wirtschaft
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
Unt.	Urteil

VerwR	Verwaltungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VVPoIG	Verwaltungsvorschrift zum Polizeigesetz
Wahlper.	Wahlperiode
WBewG	Wohnraumbewirtschaftungsgesetz
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZR	Zentralregister
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

I Allgemeines

1) Begriffsdefinition

Eine Abhandlung, die die Rechtmäßigkeit polizeilicher Razzien zum Gegenstand hat, sollte zweckmäßigerweise mit einer Begriffsdefinition der Razzia beginnen. Eine solche Definition beantwortet zum einen die Frage, welche polizeilichen Maßnahmen dem Polizeimittel "Razzia" zugerechnet werden, und grenzt damit das Thema der Abhandlung ein. Sie ist zum anderen auch zum Verständnis der im folgenden zu erörternden Rechtsfragen unerlässlich, denn die Frage, auf welche Rechtsgrundlagen sich die Polizei bei der Anordnung von Razzien stützen kann und welche Verfahrensvorschriften sie bei deren Durchführung zu beachten hat, hängt ganz entscheidend davon ab, welche Maßnahmen die Polizei im Rahmen einer Razzia üblicherweise ergreift.

Razzia ist ein französisches Wort arabischen Ursprungs (von algerisch ghazija und arabisch gazwa) und bezeichnet einen Kriegszug, der das Ziel hat, Sklaven, Waffen oder Vieh zu erbeuten¹⁾. Die Franzosen brachten den Begriff im 19. Jahrhundert aus ihrer Nordafrikabesitzung nach Europa²⁾. In Deutschland taucht das Wort Razzia erstmals 1841 in Johann Schmellers Bayerisches Wörterbuch³⁾ auf. Vereinzelt finden sich auch die gleichbedeutenden Bezeichnungen "Visitation" und "Streife".

Eine für die heutige Polizeiarbeit zutreffende Begriffsbestimmung der Razzia zu finden, ist schwierig. Dies beweisen schon allein die zahlreichen unterschiedlichen Definitionen, die in der polizeilichen und strafprozeßrechtlichen Literatur versucht worden sind⁴⁾:

-
- 1) Kluge: Etymologisches Wörterbuch der Deutschen Sprache, S. 1076
 - 2) Unrichtig Schultz (Rechtsgrundlagen von Razzien, JR 1966, 207), der meint, es handle sich um ein italienisches Wort.
 - 3) Schmeller: Bayerisches Wörterbuch, S. 900
 - 4) Einen Überblick über einige dieser Definitionsversuche geben Greiner (Rechtsgrundlagen und -problematiken bei der Durchführung einer Razzia, Die Polizei 1975, 408) und Fleischmann (Die Razzia, Deutsche Polizei 1973, 182)

Ule-Rasch¹⁾, Emmerig²⁾ und Hoffmann³⁾ bezeichnen die Razzia als "Massenfahndung" in der Form einer planmäßig durchgeführten Fahndungsaktion zum Zwecke der Identitätsüberprüfung eines größeren Personenkreises an einem von der Polizei abgesperrten Ort. Kaufmann⁴⁾ will die Razzia als eine "Polizeimaßnahme gegen einen von vornherein nicht bestimmten Personenkreis" und als "planmäßig vorbereitete und überfallartig durchgeführte Kontroll- und Festnahmeaktion" verstanden wissen. Samper⁵⁾, Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau⁶⁾ und Hans⁷⁾ sehen in der Razzia eine "Sammelkontrolle" mit dem Ziel der Identitätsüberprüfung eines größeren Personenkreises aus Gründen der Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung. Greiner⁸⁾ will dagegen den Anlaß für Razzien auf "Gründe der Gefahrenabwehr" beschränken. Sigrist⁹⁾ weist darauf hin, daß die Razzia "keine feste Rechtsgröße wie etwa die polizeiliche Ingewahrsamnahme oder die Durchsuchung einer Sache, sondern ein Bündel polizeilicher Maßnahmen" sei. Müller¹⁰⁾ erinnert daran, daß die Razzia nicht mit der polizeilichen Durchsuchung verwechselt

-
- 1) Ule-Rasch: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Anm. 27 zu §§ 15-17 Pr. PVG
 - 2) Emmerig: Die Doppelfunktion der Polizei, DVBl. 1958, 340
 - 3) Hoffmann: Die polizeiliche Sistierung zur Feststellung von Personalien, DVBl. 1967, 751
 - 4) Kaufmann: Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, S. 286
 - 5) Samper: Kommentar zum Bayerischen Polizeiaufgabengesetz, Anm. 5 zu Art. 14
 - 6) Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau: Ordnungs- und Polizeirecht in NRW, Anm. 8-11 zu § 23 PolG
 - 7) Hans: Polizei- und Ordnungsrecht, Schaeffers Grundrisse, S. 116
 - 8) Greiner, Die Polizei 1975, 408 (409)
 - 9) Sigrist: Probleme der Identitätsfeststellung und der polizeilichen Razzia nach dem Berliner ASOG, JR 1976, 397
 - 10) Müller: Razzia, in Beilage der Zeitschrift Die Polizei vom Oktober 1965, S. 15

selt werden dürfe. Im Gegensatz zu einer Durchsuchung, die sich gegen bekannte Personen richtet, werde bei der Razzia nach einer Personengruppe oder nach Einzelpersonen gefahndet, die "dieser Gruppe angehören, zunächst aber nicht bestimmbar sind". Erst durch die Überprüfung im Rahmen der Razzia stelle sich heraus, ob die überprüfte Person zum Kreis der gesuchten gehört. Anders wiederum wollen Kern-Roxin¹⁾, Kleinknecht²⁾ und Rietdorf-Heise-Bückenförde-Strehlau³⁾ auch die Suche nach bekannten Personen unter den Begriff der Razzia fassen. Einen ähnlichen Standpunkt vertritt auch Stümper⁴⁾, der die Suche nach einem oder einigen bestimmten Tätern als "Razzia im weiteren Sinne" bezeichnet. Die VföP 101⁵⁾ schließlich definiert die Razzia folgendermaßen:

"Razzia ist die planmäßig vorbereitete, überraschend innerhalb einer schlagartig abgesperrten Örtlichkeit und bei einem unbestimmten Personenkreis aus polizei- oder strafrechtlichen Gründen durchgeführte Suche nach Personen oder Sachen".

Enger ziehen den Begriff der Razzia dagegen Fleischmann⁶⁾ und Greiner⁷⁾, die die Suche nach Sachen nicht als Razzia ansehen. Greiner spricht hier vielmehr von "örtlicher Sachfahndung".

Die angeführten Definitionen der Razzia unterscheiden sich im wesentlichen in drei Punkten: Ob die Razzia auf die

1) Kern-Roxin: Strafverfahrensrecht, S. 181

2) Kleinknecht: Kommentar zur StPO, Anm. 3 A zu § 127

3) Rietdorf-Heise-Bückenförde-Strehlau, aaO, § 23 PolG, Rdn. 8

4) Stümper: Zulässigkeit polizeilicher Razzien in Baden-Württemberg, BW Vbl. 1962, 88

5) Vorschrift für den Großen und den Außergewöhnlichen Sicherheits- und Ordnungsdienst, Taktische Grundbegriffe für die Polizei

6) Fleischmann: Die Razzia, Deutsche Polizei 1973, 182

7) Greiner, Die Polizei 1975, 408

Zwecke der Strafverfolgung beschränkt ist oder ob sie auch aus Anlaß der Gefahrenabwehr durchgeführt werden kann, ob sie nur der Suche nach unbekannten oder auch der Aufspürung bekannter Personen dient und schließlich, ob sie nur ein Instrument oder Personen- oder auch der Sachfahndung ist.

Die Frage, welcher Definition der Vorzug zu geben ist, kann nicht zweifelsfrei beantwortet werden, da die Razzia kein festumrissenes Rechtsinstitut, sondern ein Fahndungsmittel ist, das sich aus der polizeilichen Praxis entwickelt hat. Bei einer Begriffsbestimmung der Razzia ist daher zu berücksichtigen, wie die Razzia in ihrer jahrzehntelangen polizeilichen Anwendung verstanden worden ist. Dabei zeigt sich, daß die Razzia von der Polizei traditionell nicht nur zum Zwecke der Strafverfolgung, sondern auch zur Gefahrenabwehr eingesetzt worden ist¹⁾. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, daß zur Zeit der damaligen Polizeipraxis die Bereiche der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr noch nicht so eindeutig getrennt wurden, wie das heute der Fall ist. Entscheidend dafür, auch den Bereich der Gefahrenabwehr dem Razziabegriff zuzuordnen, spricht jedoch die Tatsache, daß die Polizei auch heute noch Razzien sowohl zum Zwecke der Strafverfolgung als auch der Gefahrenabwehr durchführt.

Ein Blick auf die langjährige Praxis der Polizei zeigt ferner, daß die Razzia traditionell nicht nur als Instrument der Personen-, sondern auch der Sachfahndung verstanden wird. Zwar wird die Fahndung nach gesuchten Personen bei der Razzia immer im Vordergrund stehen, daneben soll sie häufig aber auch zur Auffindung von Diebesgut, Schmugglerware, Rauschgiften oder sonstigen Beweismitteln für die Erforschung und Verfolgung strafbarer Handlungen führen.

1) vgl. den Hinweis bei v. Mohl, Polizeiwissenschaft Bd.III, S. 1162, wo Razzien gegen herumstreifende Heimatlose empfohlen werden. Wenn auch Landstreicherei damals noch als kriminelles Delikt galt, so zeigt dieses Beispiel doch, daß Razzien auch in einem Bereich eingesetzt wurden, der nach heutiger Auffassung der Gefahrenabwehr zuzurechnen wäre.

Es besteht daher keine Veranlassung, die Sachfahndung aus dem Begriff der Razzia auszuschneiden. Im Übrigen ist eine Trennung von Sach- und Personenfahndung häufig auch kaum möglich. Wer beispielsweise im Besitz solcher Gegenstände angetroffen wird, deren bloßes Mitführen oder Besitzen mit Strafe bedroht ist¹⁾, ist automatisch auch eine "gesuchte Person" und damit Objekt der Personenfahndung.

Was schließlich die Frage betrifft, ob auch die Suche nach bekannten Personen unter den Razziabegriff fällt, so ist dies zu bejahen. Zwar hat die Polizei in der Vergangenheit - und gelegentlich auch heute noch - Razzien lediglich zu dem Zweck durchgeführt, irgendwelche Straftäter oder Störer aufzuspüren, über die ihr vor Beginn der Razzia noch keine Erkenntnisse vorlagen. Solche sog. "Ausforschungsrazzien" sind aber - wie noch zu zeigen sein wird - nach heutigem Recht unzulässig. Daher würden für Razzien nur sehr wenige Fallgruppen übrigbleiben, wenn man die Suche nach bekannten Tätern oder Störern nicht unter den Begriff der Razzia fassen wollte. Wenn demgegenüber Stümper²⁾ ausführt, zum Begriff der Razzia gehöre, daß alle Verdächtigen gleich aus welchem Grunde einer eingehenden Untersuchung zugeführt werden und demnach keine eigentliche Razzia vorliege, wenn zwar eine Absperrung erfolgt, jedoch nur ein oder einige bestimmte Täter gesucht werden, so ist dem ersten Teil dieser Aussage zuzustimmen. Selbst wenn die Polizei aber nach Personen fahndet, die ihr dem Namen nach oder von Fahndungsphotos her bekannt sind, wird sie bei einer Razzia alle angetroffenen Personen überprüfen, da die gesuchten selten allein auf Grund des bloßen Augenscheins aus dem eingeschlossenen Personenkreis ausgesondert werden können. Demnach wird man auch dann von einer Razzia sprechen müssen, wenn die Polizei versucht, ihr bekannte Personen aus einer unbestimmten Personengruppe herauszufinden.

1) vgl. zahlreiche Bestimmungen des Waffen- und Betäubungsmittelgesetzes

2) Stümper: Zulässigkeit polizeilicher Razzien in Baden-Württemberg, BW VBl. 1962,88

Wie unterschiedlich auch die Razzia definiert werden mag, ihr technischer Ablauf ist im wesentlichen immer gleich. Starke Polizeikräfte riegeln das betroffene Gebiet schlagartig hermetisch ab, so daß sich alle dort befindlichen Personen in der Polizeiabsperrung eingeschlossen sehen. Jedes Hinüber- oder Herüberwechseln wird verhindert. Gleichzeitig beginnen weitere Polizeibeamte mit der Durchsuchung des Razziagebietes und der Überprüfung der angetroffenen Personen.

Bei Razzien in Gaststätten sichern die Polizeibeamten ebenfalls zunächst alle Ein- und Ausgänge. Anschließend weist sich der Einsatzleiter dem Gaststätteninhaber gegenüber aus und kündigt eine Kontrolle der Gäste sowie des Personals an. Nach der Aufforderung an die Anwesenden, auf ihren Plätzen zu bleiben und die Ausweise bereitzuhalten, gehen die Polizeibeamten von Tisch zu Tisch, sammeln die Personalausweise ein und vergleichen sie mit den Fahndungsunterlagen.¹⁾

Anlaß und Schauplatz von Razzien können verschiedenster Art sein. Beispielshaft seien genannt:
Razzien in Obdachlosenasylen und auf Großmärkten zur Feststellung gesuchter Personen,

Razzien in Gastarbeiterlagern zur Feststellung von Diebesgut sowie Paß- und Aufenthaltsverstößen,

Razzien auf Landfahrerplätzen zur Feststellung von Diebesgut, Überprüfung auf gesuchte Personen und zur Ermittlung von Kfz-Steuer- und Haftpflichtverstößen,

Razzien in Homosexuellen-Lokalen zur Ermittlung und Überprüfung von Strichjungen,

Razzien in Dirnenlokalen und Dirnenstraßen zur Ermittlung von Dirnen, die sich der Kontrolle durch das Gesundheitsamt entziehen, zur Feststellung von Zuhältern und zur Auffindung von Hehlerware,

Razzien in Hotels und sonstigen Beherbergungsbetrieben zur Ermittlung gesuchter Personen,

1) Frenz-Rein: Die große Streife, Die Polizei 1968, 239

Razzien in Gaststätten zum Schutze gefährdeter Jugendlicher und zur Auffindung von Betäubungsmitteln,
Razzien auf Bahnhöfen zur Ermittlung gesuchter Personen und von Diebesgut sowie zur Fahndung nach streunenden oder vermißten Jugendlichen und zur Ermittlung von Ausländern, die gegen die Aufenthaltsbestimmungen verstoßen,
Razzien in Clubräumen zur Bekämpfung unerlaubter Glücksspiele,
Razzien in Großwohnanlagen zur Ergreifung anarchistischer Gewalttäter¹⁾.

2) Der Razzia verwandte Polizeimaßnahmen

Dem Begriff der Razzia ist die Absperrung bestimmter Räume oder Örtlichkeiten immanent. Die Errichtung einer Absperrung ist gerade das entscheidende Abgrenzungskriterium der Razzia gegenüber ähnlichen Polizeimaßnahmen. Wird dagegen eine größere Personengruppe ohne eine solche Absperrung überprüft - wenn beispielsweise zwei Kriminalbeamte die Besucher eines Lokals kontrollieren, ohne daß gleichzeitig alle Ein- und Ausgänge gesichert werden -, so stellt eine solche Maßnahme keine Razzia im strengen Sinne dar²⁾.

Aus demselben Grund ist auch der häufig zu beobachtende schwerpunktmäßig durchgeführte Großeinsatz von Polizeibeamten an Ausfallstraßen und Autobahnabfahrten keine Razzia im eigentlichen Sinne. Hier werden zwar zahlreiche Fahrer und Fahrzeuge auf Trunkenheitsdelikte, Fahren ohne Fahrerlaubnis, Kfz-Diebstähle, Fahrzeugmängel oder auch zwecks Ergreifung von Straftätern überprüft. Gleichwohl wird keine vollständige Absperrung errichtet. Dies wäre auch

-
- 1) Retzlaff-Pausch: Polizei-Handbuch, VII, 24 Abschn 1.4;
Straß: Illegaler Rauschgifthandel und seine Bekämpfung,
Die Polizei 1975, 371
 - 2) ebenso Stümper: Zulässigkeit polizeilicher Razzien in
Baden-Württemberg, BW VBl. 1962, 88

bei einem nur mittleren Verkehrsaufkommen schon praktisch unmöglich und würde eine hohe Unfallgefahr in sich bergen¹⁾. Zahlreiche Fahrer, die das "Glück" haben, die Anhaltestelle zu einem Zeitpunkt zu erreichen, an dem die Polizeibeamten gerade vollbeschäftigt sind, bleiben daher von der Überprüfung ohne weiteres verschont.

Die Polizei hat in der Vergangenheit derartige Verkehrskontrollen recht häufig durchgeführt, obwohl es auch heute noch höchst zweifelhaft ist, ob allgemeine Verkehrskontrollen (geregelt in den §§ 36 Abs. 5 StVO, 4 Abs. 2, 24 StVZO) für Zwecke der Personen- und Sachfahndung ausgenutzt werden dürfen. Die Verwaltungsvorschrift zu § 36 Abs. 5 StVO umschreibt den Begriff der Verkehrskontrolle folgendermaßen: "Verkehrskontrollen sind sowohl solche zur Prüfung der Fahrtüchtigkeit der Führer oder der nach den Verkehrsvorschriften mitzuführenden Papiere als auch solche zur Prüfung des Zustandes, der Ausrüstung und der Beladung der Fahrzeuge". Von irgendwelchen Fahndungsaktionen ist nicht die Rede. Gleichwohl sieht Jagusch²⁾ offenbar auch Fahndungsmaßnahmen zur Ergreifung von Straftätern durch § 36 Abs. 5 StVO gedeckt, wenn er ausführt: "Verkehrskontrollen müssen das Maßgebot berücksichtigen, sich also im wesentlichen auf Stichproben beschränken. Nur aktuelle Verbrechensverfolgung wird es rechtfertigen, zeitweise ganze Ortschaften oder Straßenabschnitte abzusperren und jeden Verkehrsteilnehmer zu überprüfen".

Ganz Überwiegend wird dagegen die Ansicht vertreten, daß das Anhalten zu verkehrsfremden Zwecken (z.B. Verbrechensbekämpfung, Gewerbeaufsicht) zwar zulässig sein könne, dies

1) vgl. zu den strengen Sicherheitsanforderungen, die die Rechtsprechung an Verkehrskontrollen stellt: OLG Köln, VRS 4, 620; Bay. OLG, VRS 37, 306; OLG Hamm, DAR 73, 277; gefährdende Durchführung der Kontrolle ist Amtspflichtverletzung der Polizeibeamten (BGHZ, VRS 16, 167)

2) Jagusch: Straßenverkehrsrecht, Rdn. 24 zu § 36 StVO

sei aber nicht durch §36 Abs.5 StVO gedeckt¹⁾. Der Ansicht, daß die StVO nicht zu Fahndungskontrollen ermächtigt wird, man folgen müssen. §36 Abs.5 StVO ("Die Polizeibeamten dürfen Verkehrsteilnehmer auch zur Verkehrskontrolle und zur Verkehrszählung anhalten") ist eine eng gezogene Rechtsgrundlage und beschränkt sich eindeutig auf verkehrspolizeiliche Belange²⁾. Die Prüfung der vom Kfz-Führer mitzuführenden Papiere soll lediglich angeben, ob der Kfz-Führer die erforderlichen verkehrsrechtlichen Erlaubnisse besitzt und auch seiner Mitwirkungspflicht nachkommt. Die Überprüfung kann nicht auf allgemeine Ausweispapiere (z.B. Personalausweis) oder auf die gesamten Personalien oder auf sonstige mitfahrenden Personen ausgedehnt werden. Die Polizei kann auch nicht anordnen, daß der Kfz-Führer sich zwecks Prüfung der Papiere in einen Polizeiwagen begibt oder daß er zur Wache mitkommt, da die straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften nur das "Aushändigen" der Papiere zur Prüfung erfassen.³⁾

-
- 1) vgl. Möhl:Rüth:StVO und verkehrsrechtliche Bestimmungen des StGB, §36 StVO, Rdn.16; Müller: Straßenverkehrsrecht, §36 StVO, Rdn.18; Boö :StVO, §36 Rdn.6; Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, §23 PolG, Rdn.33
 - 2) Das Anhalten im Zuge einer Verkehrskontrolle gem. §36 Abs.5 StVO bedeutet keinen Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Person (Art.2 Abs.2 S.2 u.3, 104 GG). Es stellt sich als Nebenwirkung der Verkehrskontrolle dar und bedarf daher keiner förmlichen Gesetzesgrundlage. Anders aber ein längeres Anhalten (über etwa 10-15 Minuten hinaus.) Dies wäre ein echter Freiheitseingriff, der nicht mehr auf §36 Abs.5 StVO gestützt werden könnte (Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, §23 PolG, Rdn.34).
 - 3) Samper:Kommentar zum Bayer.PAG, S.160 Rdn.9; Hoffmann:Die polizeiliche Sistierung zur Feststellung von Personalien, OVBBl.1967, 751;
weitere Anhaltebefugnisse sind z.B.: Durchsuchung von Fahrzeugen und Personen nach Maßgabe des Zollgesetzes in Zollgrenzbezirken (§68 ZollG); Straßenkontrollen der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr (§55 Abs.1 Nr.4 GÜKG).

Desgleichen ist eine Durchsuchung des Fahrzeugs aus Anlaß einer allgemeinen, auf §36 Abs.5 StVO gestützten Verkehrskontrolle nicht möglich. Diese Einschränkung bezieht sich insbesondere auch auf den Kofferraum des Fahrzeugs. Die Polizei greift hier häufig zu dem rechtlich nicht unbedenklichen Vorwand, das Warndreieck oder den Verbandskasten, die der Fahrzeugführer nach §§33a, 35h StVZO mitführen muß, sehen zu wollen und veranlaßt den Fahrzeugführer so, seinen Kofferraum zu öffnen. Diese "Hilfsbegründung"¹⁾ muß aber versagen, wenn der Fahrzeuglenker das Warndreieck oder den Verbandskasten im Fahrgastraum verstaut hat oder wenn er von vornherein behauptet, weder das eine noch das andere zu besitzen. In diesem Fall besteht, wenn nicht andere zwingende Gründe vorliegen, rechtlich keine Möglichkeit, den Kofferraum des Fahrzeugs öffnen zu lassen oder gewaltsam selbst zu öffnen²⁾.

-
- 1) So Schulz: Bericht aus Bonn, Bekämpfung des Terrorismus, ZRP 1978, 68; der Abgeordnete Dr. Eyrich sprach in diesem Zusammenhang von einem "Ausweichen der Polizei auf peinliche Ausreden" (vgl. Protokoll der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16.2.1978, S. 5654).
 - 2) Pfister: Nutzbarmachung typischer Einsatzformen für die Fahndung, Die Polizei 1973, 193, 197. In der Praxis werden sich aus dem Fehlen eines Durchsuchungsrechts für die Polizei allerdings kaum Schwierigkeiten ergeben, da sich nur selten jemand der Durchsuchung seines Fahrzeugs ernsthaft widersetzen wird. Lisken (Anmerkung zu Riegel: Entwicklungstendenzen im Polizei- und Strafverfahrensrecht, ZRP 1978, 151) stellt daher die Frage, warum diese "Freiwilligkeit als Rechtsgrundlage" für derartige Durchsuchungen nicht mehr ausreichen solle und erinnert in diesem Zusammenhang an die üblichen Fluggastkontrollen. Der Lisken hier offenbar vorschwebende Rechtsgrundsatz "volenti non fit iniuria" erscheint hier jedoch nicht anwendbar, da die weitaus meisten Bürger die Durchsuchung ihrer Fahrzeuge nicht wirklich "freiwillig", sondern in Unkenntnis ihrer Rechte oder im Glauben, sich ohnehin nicht erfolgreich wehren zu können, dulden.

Etwas anderes gilt selbstverständlich dann, wenn sich bei Gelegenheit einer allgemeinen Verkehrskontrolle der Verdacht von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten ergibt. In diesen Fällen kann unter den Voraussetzungen der einschlägigen Vorschriften das Fahrzeug durchsucht (§§ 102 ff StPO) und die Insassen können festgenommen werden (§ 127 StPO)¹⁾.

Wenn demnach feststeht, daß Verkehrskontrollen zum Zwecke der Personenfahndung nicht auf § 36 Abs. 5 StVO gestützt werden können, so kommt als Rechtsgrundlage hierfür nur die Strafprozeßordnung in Betracht. Bei gezielten Fahndungen mit konkreten Anhaltspunkten bezüglich Fahrzeugtyp, Farbe usw. ergeben sich insoweit keine Schwierigkeiten. Hier wird die Polizei das Anhalterecht aus § 127 StPO herleiten können, da es keinen Unterschied bedeuten kann, ob ein gesuchter Straftäter zu Fuß oder mit einem Kraftfahrzeug flüchtet und in diesen Fällen regelmäßig auch ein "Verfolgen auf frischer Tat" im Sinne des § 127 Abs. 1 StPO²⁾ gegeben sein wird.

Anders liegt der Fall aber bei allgemeinen Verkehrskontrollen zum Zwecke der Personenfahndung. Als Beispiel hierfür kann die sog. "Ringfahndung" dienen, die von der Polizei unmittelbar nach den jüngsten politisch motivierten Mordanschlägen in der Bundesrepublik ausgelöst wurde. Bei dieser Ringfahndung wurden in Abständen von 30, 50 und schließlich 80 Kilometern vom jeweiligen Tatort alle Ausfallstraßen und Autobahnen von Polizeiposten besetzt. Da der Polizei nur vage Beschreibungen hinsichtlich Aussehen und Motorisierung der Täter vorlagen, wurde eine große Anzahl von Fahrzeugen (vornehmlich junge Leute und Fahrer schneller Wagen) überprüft. Eine direkte Absperrung wurde aus den schon erwähnten Gründen nicht errichtet. Bei den nicht überprüften Fahrzeu-

1) Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, Rdn. 33 zu § 23 PolG

2) vgl. dazu Uhlitz (DVBl. 1962, 124): Auf frischer Tat verfolgt ist, wer auf frischer Tat betroffen worden, aber dann geflohen ist und unmittelbar hierauf nach alsbaldiger Entdeckung der Tat auf Grund vorhandener konkreter Anhaltspunkte verfolgt wird.

gen wurden lediglich die Kennzeichen notiert. Da derartige ausschließlich repressiv-strafprozessuale Fahndungsmaßnahmen im Straßenverkehr weder auf § 127 StPO gestützt werden können (weil bei den zu überprüfenden zahllosen Personen die Tatbestandsvoraussetzung des hinreichenden Tatverdachts nicht vorliegt) noch aus präventiv-polizeilichen Gründen der Gefahrenabwehr zulässig sind (weil es sich dabei eben nicht um Maßnahmen der Gefahrenabwehr handelt), ließ das bisher geltende Recht solche Fahndungsaktionen nicht zu. Dies war auch der Polizei bewußt¹⁾. Bei den Großfahndungen nach den Anschlägen auf Buback, Ponto und Schleyer war jedoch ein dringendes Bedürfnis für die Durchführung dieser Fahndungsmaßnahmen erkennbar geworden. Um hierfür die notwendige rechtliche Grundlage zu schaffen, wurde durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung vom 14.4.1978²⁾ ein neuer § 111 in die StPO eingefügt. Nach dieser Vorschrift können auf öffentlichen Straßen und Plätzen und an anderen öffentlich zugänglichen Orten "Kontrollstellen" eingerichtet werden. Voraussetzung dafür ist, daß bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, daß eine Straftat nach § 129a StGB (Bildung terroristischer Vereinigungen), eine der in dieser Vorschrift bezeichneten Straftaten³⁾ oder eine Straftat nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1) Schnupp (Erhöhung der Sicherheit durch strafverfahrens- und andere gesetzliche Maßnahmen?). Die Polizei 1978, 341, 345: "Von der Polizei werden Erfolge bei der Fahndung erwartet, dann muß auch dafür gesorgt werden, daß die Polizei die Möglichkeit erhält, auf eindeutiger Rechtsgrundlage rechtmäßig zu handeln. Das ist das Parlament der Polizei schuldig. Darüber hinaus erfordert der Rechtsstaat, daß die Polizei nicht unter Vorwänden genötigt wird, etwas zu tun, was in der Sache richtig ist und von allen Bürgern erwartet wird".

2) BGBl. I 497

3) Im einzelnen sind dies: Straftaten gegen das Leben (Mord § 211, Totschlag § 212 oder Völkermord § 220a StGB), Straftaten gegen die persönliche Freiheit (Erpresseri-

(Raub mit Schußwaffen) begangen worden ist und ferner Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß diese Maßnahme zur Ergreifung des Täters oder zur Sicherstellung von Beweismitteln führen kann, die der Aufklärung der Straftat dienen können. An diesen Kontrollstellen ist jedermann verpflichtet, seine Identität feststellen und sich sowie mitgeführte Sachen durchsuchen zu lassen. Die Anordnung der Kontrollstelle ist allerdings grundsätzlich dem Richter vorbehalten; bei Gefahr im Verzug kann sie jedoch auch vom Staatsanwalt und seinen Hilfsbeamten (§152 GVG) angeordnet werden (§111 Abs.2 StPO). Im einzelnen wird auf die neue Eingriffsbefugnis des §111 StPO unten noch näher einzugehen sein.

Pfister¹⁾ stellt im übrigen die Fragwürdigkeit der Personen- und Sachfahndung im Straßenverkehr heraus. Einmal müßten derartige Kontrollen meist unter Zeitdruck und ungünstigen äußeren Bedingungen durchgeführt werden. Zum anderen seien sie in der Regel unergiebig. Personalpapiere gesuchter Rechtsbrecher seien erfahrungsgemäß in vielen Fällen gefälscht, ohne daß dies bei einer "ad-hoc-Überprüfung" auf der Straße festgestellt werden könne.

scher Menschenraub §239a und Geiselnahme §239b StGB) sowie bestimmte gemeingefährliche Straftaten (Brandstiftung §§306-308 StGB), Herbeiführung einer Explosion durch Kernenergie §310b StGB, Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion §311 StGB, Mißbrauch ionisierender Strahlen §311a StGB, Herbeiführen einer lebensgefährdenden Überschwemmung §312 StGB, Angriff auf den Luftverkehr §316c StGB, gemeingefährliche Vergiftung §324 StGB.

- 1) Nutzbarmachung typischer Einsatzformen für die Fahndung, Die Polizei 1973, 193 (197)

3) Vorbereitung der Razzia

In aller Regel wird die Polizei die Durchführung einer Razzia erst dann in Erwägung ziehen, wenn sich die Hinweise auf bestimmte Örtlichkeiten oder Personenkreise häufen. Solche Hinweise erlangt die Polizei durch Mitteilungen einzelner Bürger, Klagen aus der Öffentlichkeit und ihren Organen (z.B. Stadt- und Gemeindevertretungen), Leserbriefe und sonstige Zeitungsmeldungen, Erkenntnisse aus den Beobachtungen der Schutzpolizei, Streifenmeldungen, Anhaltemeldungen, Erkenntnisse aus kriminalpolizeilichen Vernehmungen, Aussagen von Zeugen und Beschuldigten. Vom Standpunkt der Polizei aus betrachtet hat ein rechtzeitiges Eingreifen stets den Vorteil, daß dadurch Ausweitungen, unnötige Härten und größere Zusammenstöße vermieden werden, die sich zumeist erst dann ergeben, wenn der Kreis der Betroffenen zu groß wird oder das ungesetzliche Treiben allzu lange andauert und sich dadurch fest etabliert hat.

Zur Vorbereitung einer Razzia gehört zunächst die genaue Kenntnis der Lage und Beschaffenheit des von der Razzia betroffenen Gebietes, der Zahl und Charakterisierung der Bewohner, ihrer Beschäftigung und ihrer Gewohnheiten. Aus diesen Tatsachen läßt sich sowohl der günstigste Einsatzzeitpunkt als auch der voraussichtliche Kräftebedarf abschätzen. In den meisten Fällen läßt sich voraussehen, welche Örtlichkeiten als potentiell Ziel einer Razzia in Betracht kommen. Jede Polizeidienststelle mit einem schlagkräftigen Fahndungsdezernat verfügt gewöhnlich über entsprechende Objektbeschreibungen¹⁾.

Besonders wichtig ist, daß die polizeilichen Erkenntnisse hinsichtlich zweifelhafter Örtlichkeiten stets dem neuesten Stand der Entwicklung entsprechen. Die Situation in dem für Razzien in Betracht kommenden Milieu ist ständigen Verän-

1) Retzlaff-Pausch, VII, 24. Abschn. 1.2

derungen unterworfen. Die Kaschemmen und Dirnenlokale bieten kein statistisches Bild. Einem ständig oder auch nur häufig kontrollierten Lokal werden verdächtige Personen schnell ausweichen. Die Kundschaft ist schon von Natur aus nicht sehr saßhaft. Häufiger Besitzerwechsel und Entzug der Gaststättenkonzession tun ein Übriges, um die Fluktuation in solchen Lokalen zu fördern. Eine Eckkneipe, die heute mangels Zuspruchs im zweiten oder dritten Glied verdächtiger Lokale steht, kann morgen schon Schwerpunkt sein, ohne daß die Polizei es sofort merkt. Deshalb sind ständige Beobachtungen der Polizei erforderlich, um von derartigen Entwicklungen rechtzeitig zu erfahren.¹⁾

Da nur Überraschung bei der Razzia den Erfolg garantiert, sind Erkundungen an Ort und Stelle meist unzweckmäßig. Die Überwachung durch Kriminalbeamte und Vertrauenspersonen darf das gewohnte Maß nicht übersteigen, um keinem Verdacht aufkommen zu lassen²⁾. Ebenso dürfen die bei einer bevorstehenden Razzia einzusetzenden Polizeibeamten erst dann unterrichtet werden, wenn eine Bekanntgabe die Aktion nicht mehr verraten kann³⁾.

Zweck und betroffener Personenkreis der Razzia entscheiden darüber, welche Kräfte einzusetzen sind. So werden in Sonderfällen neben den Polizeibeamten auch Beamte anderer staatlicher oder kommunaler Dienststellen hinzugezogen. Mitarbeiter des Gesundheitsamtes müssen bereitstehen, falls Untersuchungen auf Geschlechtskrankheiten durchzuführen sind. In allen Ausländer- und Gastarbeiterangelegenheiten muß die Möglichkeit einer schnellen Nachfrage beim Ausländeramt bestehen, da bei allen Razzien, von denen Ausländer betroffen werden können, mit der Feststellung von Paßvergehen und ungenehmigtem Aufenthalt in der Bundesrepublik zu rechnen ist. Die Weibliche Kriminalpolizei muß hinzugezogen werden,

1) Frenz-Rein: Die große Streife, Die Polizei 1968, 240

2) Scheffler: Polizeiverwendung - Richtlinien für den Einsatz im Großen Sicherheits- und Ordnungsdienst, S. 161

3) Schell: Polizeiverwendung, S. 51; Burger: Vorbereitung und Durchführung einer Razzia nach polizeitaktischen Gesichtspunkten, Die Polizei 1975, 411ff

wenn die Möglichkeit der Ergreifung weiblicher Personen oder Jugendlicher besteht¹⁾. Insgesamt müssen die einzusetzenden Polizeibeamten gut ausgebildet und vor allem taktisch richtig eingestellt sein. Sie müssen in der Lage sein, aufkommenden Widerstand schnell zu brechen und Störer rasch aus der Absperrung hinauszubefördern. Die Leitung der Razzia erfordert ruhige und zugleich energische Beamte²⁾.

Gewöhnlich werden bei Razzien neben den Straftaten des Strafgesetzbuchs eine ganze Reihe anderer Verstöße gegen strafrechtliche Nebengesetze oder Ordnungsbestimmungen festgestellt. Da derartige Verstöße teilweise in den Zuständigkeitsbereich nichtpolizeilicher Behörden fallen, sind die verletzten Bestimmungen den einzelnen Polizeibeamten häufig nicht in gleicher Weise bekannt, wie die Tatbestände des Strafgesetzbuchs. Es ist daher ratsam, die an der Razzia beteiligten Beamten vor Einsatzbeginn wenigstens in groben Zügen über die einschlägigen Bestimmungen zu unterrichten, damit sie ihre Aufmerksamkeit auf entsprechende Verstöße richten können.³⁾ Schließlich verlangen die Ungewißheit über den Erfolg einer Razzia und das mögliche Verhalten der betroffenen Menschenmenge die Bereitstellung einer starken Reserve in unmittelbarer Nähe der eingeschlossenen Personengruppe⁴⁾.

4) Maßnahmen gegen die Betroffenen

Die innerhalb der Polizeiabsperrung eingeschlossenen Personen müssen eine ganze Reihe von Zwangsmaßnahmen über sich ergehen lassen:

Sie müssen bis zur Aufforderung durch die zuständigen Beamten in dem abgesperrten Raum verweilen, was unter Umständen sehr lange dauern kann. Ihnen wird verboten, das Razzia-

1) Retzlaff-Pausch, VII, 24. Abschn. 1.2

2) Frenz-Rein: Die große Streife, Die Polizei 1968, 239

3) Retzlaff-Pausch, VII, 24. Abschn. 1.3

4) Schell: Polizeiverwendung, S. 65

gebiet an anderen als den vorgesehenen Kontrollstellen zu verlassen. Räumlichkeiten innerhalb der Absperrung, wie Wohnungen, Gaststätten oder Geschäftsräume, werden oft auch gegen den Willen des Hausrechtinhabers betreten und durchsucht. Verdächtige oder gesuchte Gegenstände werden beschlagnahmt. Die betroffenen Personen müssen ferner ihre Personalien angeben und die Identitätsüberprüfung durch Vorlage von Ausweisen ermöglichen. Personen, die sich nicht ausweisen können, sei es, daß sie ihre Ausweispapiere nicht bei sich führen, sei es, daß sie keine besitzen, werden gewöhnlich zwecks genauerer Überprüfung zur Polizeidienststelle abtransportiert. Nicht selten müssen sie dort erneut stundenlang warten, bevor sie überprüft und entlassen werden. Zahlreiche Personen werden einer erkennungsdienstlichen Behandlung unterzogen und müssen dulden, daß von ihnen Lichtbilder gemacht und ihnen Fingerabdrücke abgenommen werden. Verdächtige Personen werden vorläufig festgenommen.

Mittelbar können schließlich auch außenstehende Personen von der Razzia betroffen werden. Denn für die Dauer der Überprüfungs- und Durchsuchungsmaßnahmen wird allen außerhalb der Absperrung befindlichen Personen verboten, das Razziegebiet zu betreten.

II Geschichtliche Entwicklung der Razzia

1) Anfänge der Razzia

Die Institution der Razzia gibt es schon sehr lange. Bereits zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurden in bestimmten Zeitabschnitten von der Obrigkeit organisierte Razzien auf Bettler und Landstreicher durchgeführt¹⁾. So enthält die "Instruction für die Dorf-Scholzen in Schlesien und der Grafschaft Glatz" vom 1. Mai 1804 in § 62 genaue Anweisungen, wie bei einer solchen, damals noch "Visitation" genannten Razzia zu verfahren sei. Ferner liefert sie einen Hinweis

1) Nicht ganz zutreffend daher Engelbrecht (Razzien, Die Polizei 1923, 221), wenn er im Jahre 1923 schreibt, die Razzia gehöre zweifellos zu den "modernsten" Hilfsmitteln der Kriminalpolizei.

darauf, daß man bereits damals sogar Überörtlich veranstaltete Razzien kannte:

"Der Scholz muß ferner nicht allein bei den öfters vorzunehmenden Visitationen seines Dorfes, sondern auch bei den anbefohlenen General-Landes-Visitationen mit der größten Vorsicht und Strenge zu Werke gehen. Er muß daher, wenn er eine solche Visitation vornimmt, mit Gerichts- und anderen vertrauten Leuten in der Gemeinde alle Zugänge des Dorfes besetzen und nicht nur alle Häuser, Ställe und andere Gemäcker im Dorfe genau durchsuchen, sondern auch die umliegende Gegend durchstreifen lassen. Findet er einen irgend verdächtigen Menschen, so muß er ihn sofort arrrestieren und dem Landrathe abliefern".

Weiter enthält die "Dorf-Polizey-Ordnung für das Herzogthum Schlesien und die Grafschaft Glatz", ebenfalls vom 1. Mai 1804, strenge Strafvorschriften für denjenigen, der den Erfolg einer Razzia gefährdet oder sich den Anordnungen der Behörden widersetzt. Sie beweist ferner, daß bereits bei der Durchführung der damaligen Razzien die Gerichte beteiligt wurden. § 112:

"Alle von den Gerichten bey dergleichen Visitationen anbefohlenen Vorkehrungen muß jeder Dorf-Einwohner bey 24-Stündigem Arrest auf das pünktlichste befolgen. Wer sich aber der Haussuchung der Gerichte widersetzt, hat noch strengere Zuchthaus-Strafe verwürkt¹⁾".

1866 rät Robert von Mohl in seiner "Polizei-Wissenschaft", auf Märkten, Messen, Wallfahrtsorten und Rheinflößen "Streifen" gegen herumstreifende Heimatlose abzuhalten²⁾. Ebenso empfiehlt der Preußische Minister des Innern in einem Erlaß vom 31. Dezember 1878 den Polizeibehörden regelmäßige Streifzüge (Razzias) zur Bekämpfung des Vagabundentums³⁾.

1) Wacke: Die Dorf-Polizey-Ordnung für das Herzogthum Schlesien und die Grafschaft Glatz und die Instruction für die Dorf-Scholzen vom 1. Mai 1804, §§ 62, 112, 113

2) von Mohl: Polizei-Wissenschaft Bd. III, S. 1162

3) erwähnt bei Schultz (Rechtsgrundlagen von Razzien, JA 1966, 207)

Im Kampf gegen die Schwermriminalität wurden Razzien erst nach der Jahrhundertwende eingesetzt. Vor allem in den ersten Jahren nach dem 1. Weltkrieg waren in Deutschland, namentlich in den Großstädten, Polizeirazzien an der Tagesordnung. Der Polizei blieb damals kein anderes Mittel als den immer mehr um sich greifenden gesetzwidrigen Zuständen durch planmäßige Einsätze zusammengefaßter Polizeikräfte zu begegnen¹⁾. Der Zusammenbruch Deutschlands hatte eine außerordentlich große Steigerung der Verbrechenszahlen zur Folge. Bei dieser Entwicklung handelte es sich um eine typische Form der Nachkriegskriminalität, deren Ursachen bekannt sind und hier nur schlagwortartig beleuchtet werden sollen:

Der Krieg hatte zu einer allgemeinen Verrückung der Menschen geführt. Die jahrelange Ausübung von Gewalttätigkeiten - sowohl befohlenen als auch exzessiven - hatte das natürliche Empfinden für die persönliche Integrität des Menschen stark herabgesetzt. Das natürliche Unrechtsbewußtsein war weitgehend zerstört und die Achtung vor allen geistigen und materiellen Werten auf ein Mindestmaß gesunken. Während des Soldatenlebens hatte man mit dem "Organisieren" eine Form des Besitzererwerbs betrieben, die - als sie in dem nun wieder beginnenden Zivilleben fortgesetzt wurde - zu einem dramatischen Ansteigen der Eigentumsdelikte führen mußte. Das im Krieg sich bildende Verbrechertum gelangte erst in der Nachkriegszeit zur vollen Entfaltung. Die Not der Nachkriegszeit schuf eine außerordentlich große Bereitschaft zur Begehung krimineller Handlungen. Die natürlichen Hemmungen waren gleichzeitig durch Entmutigung einerseits und gesteigertes Lebensbedürfnis andererseits geschwächt.²⁾ Dies alles wurde zudem begünstigt von politischen Unruhen, die die Polizeikräfte der jungen Republik lange Zeit stark in Anspruch nahmen.

1) Trubel: Polizeirazzien sind rechtlich zulässig, Deutsche Polizei 1959, 270; Engelbrecht: Razzien, Die Polizei 1923, 221

2) Bader: Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität, S. 126

An der rechtlichen Zulässigkeit der in dieser unruhigen Zeit tagtäglich praktizierten Razzien bestanden damals wenig Zweifel. So schreibt Delius 1922: "Läßt sich die Aufgabe der Polizei nur durch eine Razzia erfüllen, dann darf sie dieselbe auch vornehmen. Soll etwa die Staatsgewalt die Hände in den Schoß legen und einen gesetz- oder polizeiwidrigen Zustand ungestört bestehen lassen?"¹⁾

Dieser Rechtsauffassung entsprach ein rigoroses Vorgehen der Polizei gegen die von der Razzia betroffenen Personen. Im allgemeinen machte man sich nicht die Mühe, die eingeschlossenen Personen an Ort und Stelle zu überprüfen, sondern verfrachtete kurzerhand alle Betroffenen unterschiedslos zur nächsten Polizeistation. Proteste gegen dieses undifferenzierte und rechtsstaatlich höchst bedenkliche Vorgehen der Polizei wurden gleichwohl nur vereinzelt laut. Das noch weit verbreitete obrigkeitsstaatliche Denken der Bürger ließ polizeiliche Macht, so willkürlich sie auch ausgeübt werden mochte, leichter ertragen.

2) Razzien im NS-Staat

Der Nationalsozialismus und die mit ihm verbundene Umwandlung Deutschlands in einen totalitären Polizeistaat führten zu einer nie gekannten Massierung polizeilicher Macht. Den Schein der Legalität lieferten die "Verordnung zum Schutze des deutschen Volkes" vom 4.2.1933²⁾ und die "Verordnung zum Schutze von Volk und Staat" vom 28.2.1933³⁾. Diese Notverordnungen sollten die Grundrechte der Weimarer Reichsverfassung zwar nur "bis auf weiteres" außer Kraft setzen, tatsächlich wurde der Ausnahmezustand aber während der gesamten Dauer der nationalsozialistischen Herrschaft aufrechterhalten. Fortan durchsuchte die Polizei willkürlich Wohnungen, verhaftete Personen und setzte sie fest, löste Parteien, Vereine und Versammlungen auf.

Trotz dieser unbeschränkten polizeilichen Macht gehörten

1) Delius: Rechtsgrundlagen der Polizeirazzien, Die Polizei 1922, 46

2) RG 81.I S.35

3) RG 81.I S.83

regelrechte Razzien nur im besetzten Ausland zur Routinearbeit der deutschen Polizei und der mit ihr zusammenarbeitenden SS und SD. Ihr Ziel waren vornehmlich versteckte Juden und Mitglieder von Widerstandsgruppen aller Art¹⁾.

Im Reichsgebiet selbst waren Razzien nur noch selten erforderlich. Die weitgehende Reglementierung aller Lebensbereiche sowie die rücksichtslose Bekämpfung und Deportation der Randgruppen der Gesellschaft, wie Berufsverbrecher, Landstreicher, Zigeuner, Homosexuelle usw. ließ die Bildung von Kriminalitätsschwerpunkten, die Massenaaktionen der Polizei hätten erfordern können, kaum noch zu²⁾. Politischen Widerstand - soweit es ihn in größerem Umfang und in greifbarer Form überhaupt gab - pflegte man mit weniger auffälligen Polizeimitteln zu brechen³⁾. Dies änderte sich erst wieder gegen Ende des Krieges und dem gleichzeitigen Niedergang der nationalsozialistischen Diktatur. So schreibt Lankenau⁴⁾ beispielsweise für die Stadt Köln:

„Bemerkenswert ist noch der etwa im Herbst 1944 einsetzende Kampf der Schutzpolizei gegen dunkle Elemente aller Art (entlaufene Fremdarbeiter, entwichene Kriegsgefangene, Deserteure, einheimische und fremde Kriminelle), die sich in Kellerräumen unter Ruinenfeldern Unterschlupf gesucht hatten. Sie fristeten ihr Leben durch Plünderung und Raub in der Stadt, verübten auch Sabotage und wurden zur Gefahr für die ganze Einwohnerschaft. Durch Schutzpolizei wurden zahlreiche Unternehmungen gegen die Schlupfwinkel dieser Elemente durchgeführt, eine nachhaltige Bekämpfung war in den letzten

-
- 1) Ein aufsehenerregendes Beispiel ist die nach dem Attentat auf Heydrich in der Nacht vom 27. zum 28. Mai 1942 in Prag durchgeführte Razzia (vgl. eingehend Strübingers: Das Attentat von Prag, S. 177ff).
 - 2) Broszat: Zur Perversion der Strafjustiz im Dritten Reich, Vierteljahresshefte für Zeitgeschichte, Heft 4, 1958, S. 395
 - 3) vgl. statt vieler Steinberg: Widerstand und Verfolgung in Essen, Schriftenreihe des Forschungsinstituts der Friedrich-Ebert-Stiftung, S. 59ff und S. 67ff
 - 4) Lankenau: Polizei im Einsatz während des Krieges 1939/45 in Nordrhein-Westfalen, S. 172

Kriegsmonaten nicht mehr möglich"¹⁾.

Eine Diskussion über die Rechtmäßigkeit polizeilicher Razzien fand im nationalsozialistischen Staat selbstverständlich nicht statt. Man feierte die Überwindung des liberalen Freiheitsbegriffes und seine Ablösung durch das Prinzip vom "Vorrang der Interessen der Volksgemeinschaft". Lautenschläger: "An Rechtsbedenken darf der Bestand und die Sicherheit des Staates nicht scheitern. Das Unterlassen einer Abwehrhandlung, die zugunsten des Staates und seiner bedrohten Volksgenossen erforderlich erscheint, wiegt schwerer als ein Fehlgreifen in der Wahl der Mittel"²⁾. Und Best: "Die Polizei handelt nie rechtlos oder rechtswidrig, soweit sie nach den ihr von ihren Vorgesetzten - bis zur obersten Führung - gesetzten Regeln handelt. Solange die Polizei diesen Willen der Führung vollzieht, handelt sie rechtmäßig"³⁾.

1) der von Lankenau vorgenommenen generellen Einstufung von Fremdarbeitern, Kriegsgefangenen und Deserteuren als "dunkle Elemente" kann sich der Verfasser allerdings nicht anschließen.

2) Lautenschläger: Handbuch für den Hilfspolizeibeamten und für den Angehörigen der Polizeireserve, S. 29

3) Best: Die Deutsche Polizei, S. 26; derartige Auffassungen finden sich nicht nur bei diesen Polizeirechtsautoren, sondern auch bei Hochschullehrern jener Zeit, vgl. Huber (Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, S. 361): "Erst der politische Durchbruch der völkischen Weltanschauung hat die liberalen Grundrechte wirklich überwinden können. Insbesondere die Freiheitsrechte des Individuums gegenüber der Staatsgewalt mußten verschwinden, sie sind mit dem Prinzip des völkischen Reiches nicht vereinbar. Es gibt keine persönliche, vorstaatliche und außerstaatliche Freiheit des Einzelnen, die vom Staat zu respektieren wäre. An die Stelle des isolierten Individuums ist der in die Gemeinschaft gliedhaft eingeordnete Volksgenosse getreten, der von der Totalität des politischen Volkes erfaßt und in das Gesamtwirken einbezogen ist. Es kann hier keine private staatsfreie Sphäre mehr bestehen, die der politischen Einheit gegenüber unantastbar und heilig wäre".

3) Razzien in der Nachkriegszeit

Auch in den ersten Jahren nach dem 2. Weltkrieg wurden von der neuformierten deutschen Polizei häufig Razzien durchgeführt. Sie galten in erster Linie der Bekämpfung der auch jetzt wieder zu Tage tretenden Nachkriegskriminalität. Diese typische Erscheinung wurde nach dem 2. Weltkrieg durch eine Reihe von Faktoren noch potenziert: Die nach Deutschland zurückflutenden Soldatenheere, die Millionen von Flüchtlingen aus dem Osten und Südosten und die zahllosen Fremdarbeiter und anderen sogenannten "displaced persons", deren Heimführung nur langsam gelang, bewirkten eine weitgehende Umwälzung der bisherigen Sozialordnung. Der politische Zusammenbruch des Nationalsozialismus führte zur zumindest vorübergehenden Entfernung seiner Träger aus allen bedeutsamen Stellungen und Ämtern, gerade auch der Justiz und der Polizei. Die an die Stelle des eingespielten Beamtenapparates getretenen Kräfte waren zunächst unerfahren und ungeübt, gelegentlich auch ungeeignet. Nach der Befreiung der von den Nationalsozialisten eingerichteten Konzentrationslager kehrten nicht nur politische Häftlinge, sondern auch zahllose Kriminelle, die seit 1942 in stets wachsendem Umfang in die Lager gebracht worden waren, in ihr ziviles Leben zurück. Das Wohnungselend im bombenzerstörten Deutschland schließlich schuf ein Klima ständiger Überreizung, das sich nicht selten in Gewaltdelikten entlud¹⁾.

Ein besonders häufiges Ziel von Razzien im frühen Nachkriegsdeutschland war der Überall abgehaltene "Schwarze Markt". Dort wurden alle Waren gehandelt, verkauft und getauscht, die der Verteilung durch Ernährungs- und Wirtschaftsämter unterlagen. In kurzer Zeit eroberte sich der Schwarze Markt eine höchst bedenkliche wirtschaftliche und soziale Funktion.

Die Strafrechtspflege betrachtete die Vorgänge auf dem Schwarzen Markt zunächst fast nur unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die Wirtschaftsgesetze der Kriegs- und Nachkriegszeit. Sie brauchte verhältnismäßig lange Zeit, bis

1) Bader: Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität,

sie die große kriminalpolitische Gefahr, die im Schwarzen Markt lag, erkannte. Erst in den letzten Monaten vor der Währungsreform, als die Störungserscheinungen immer deutlicher und krasser zu Tage traten, kam es zu klaren Erkenntnissen der unmittelbaren Zusammenhänge zwischen Gesamtkriminalität und Schwarzem Markt. Nun erkannte man, daß sich der Schwarze Markt zum bedeutendsten Umschlagplatz gestohlener Waren entwickelt hatte. "Der Helfer des Diebes war nicht mehr der gewerbmäßige Hahler, sondern der Schwarzhändler, der die gestohlenen Waren auf dem Schwarzen Markt unauffällig und zu günstigen Bedingungen absetzte. Ebenso wanderten große Teile der Betrugskriminalität auf den Schwarzen Markt ab. Der geringe Widerstand, den der Schwarze Markt unredlichen Geschäften aller Art entgegenbrachte, führte den gewerbe- und gewohnheitsmäßigen Betrüger auf diesen müheloseren und ungefährlicheren Weg"¹⁾. Das sogenannte "Spritzen" oder "Trampeln", bei dem der Täter dem Anbieter seine Bereitschaft vortäuschte, die Mangelware zum überhöhten Schwarzmarktpreis zu kaufen, sich die Ware zur Prüfung aushändigen ließ und mit ihr blitzschnell in der Menschenmenge entkam, hat seinen Ursprung auf dem Schwarzen Markt und ist zu einem terminus technicus der Kriminalistik geworden²⁾. Auch gewaltlose sowie gewaltsame Wegnahmehandlungen waren auf dem Schwarzen Markt häufig. Daß die Polizei diesem Treiben auf dem Schwarzen Markt mit immer neuen Razzien zu Leibe rückte, war nur natürlich.

Auch in der heutigen Zeit ist die Razzia ein fester Bestandteil des polizeilichen Maßnahmenkatalogs. Da die vielfältigen Aufgaben der Polizei in der neueren Zeit jedoch immer größeren Umfang gewonnen haben (z.B. auf dem Gebiet der Verkehrsüberwachung, des Objektschutzes, des Demonstrationswe-

1) Bader: Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität, S. 135

2) Wimmer: Die listige Sachverschaffung auf dem Schwarzen Markt, NJW 1947, 241; Rußler: Schwarzmarkt - Spritzen - Spritzer, Zeitgemäße Begriffe in der Kriminalistik, Polizei-Praxis 1948, 201

sens usw.) ist die Polizei schon von ihrer Personalausstattung her meist gar nicht in der Lage, in bestimmten Zeitabständen groß angelegte Fahndungsaktionen zu unternehmen und dadurch starke Kräfte diesen wichtigen Aufgaben für einen längeren Zeitraum zu entziehen, zumal der Erfolg solcher Aktionen höchst ungewiß ist. Die Polizei führt daher in neuerer Zeit Razzien im allgemeinen nur noch durch, wenn hierzu ein außergewöhnlicher Anlaß besteht und keine andere Möglichkeit gesehen wird, auf anderem Wege den gleichen Fahndungserfolg zu erzielen¹⁾. Allerdings werden in einigen Großstädten auch heute noch Razzien in regelmäßigen Zeitabständen durchgeführt. Dies ist jedoch die Ausnahme und nicht die Regel.

Zum anderen hat sich die Kriminalität im Verlauf dieses Jahrhunderts sowohl in soziologischer als auch in lokaler Hinsicht verlagert. Lag zumindest der Schwerpunkt der Gewalt- und Diebstahlskriminalität früher bei den Angehörigen sozial niedrig stehender Schichten und kamen somit als potentielle Schauplätze von Razzien fast ausschließlich die Hinterhöfe und Kaskernen dieses Milieus in Betracht, so bleibt die Rolle des Kriminalen heute nicht mehr den sozial Schwachen vorbehalten. Sie ist zwischen den Angehörigen aller Schichten austauschbar geworden. Die Vorstellung vom Verbrecher aus der "Unterwelt", einer typischen sozialen Schicht, stimmt längst nicht mehr. Im Zuge der Wohlstandskriminalität kommt auch der in geordneten sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen lebende Mensch häufig mit dem Strafgesetz in Konflikt²⁾. Dies hat zur Folge, daß die Kriminalität und damit das Operationsgebiet für Razzien auf den Lebensraum unbescholtener Bürger übergegriffen hat. Zentren der Kriminalität sind heute auch Orte - man denke z.B. an Großstadtbahnhöfe oder Jugendlokale - an denen sich überwiegend unbescholtene Bürger aufzuhalten pflegen. Damit

1) Trübel: Polizeirazzien sind rechtlich zulässig, Deutsche Polizei 1959, 270

2) vgl. Württemberg: Über das Menschenbild im Strafrecht, Kriminalpolitik im Sozialen Rechtsstaat, S. 36; Namacher: Tatort Deutschland, S. 170f

mußte es bei Razzien zwangsläufig verstärkt zu Kollisionen zwischen der Polizei und solchen Bürgern kommen, die unbeteteiligt in eine Razzia hineingeraten waren, und deren Proteste auf Grund ihrer gesellschaftlichen Stellung Gewicht hatten.

Hinzu kommt im demokratischen Rechtsstaat unserer Tage eine größere kritische Distanz und Wachsamkeit des einzelnen Bürgers, wie auch der öffentlichen Meinung, gegenüber der Polizei und ihren Eingriffsmaßnahmen. Die bewußt rechtsstaatliche Denkweise weiter Kreise als Reaktion auf die Polizeiwillkür unter der NS-Herrschaft konnte auch für die Beurteilung von Razzien nicht ohne Folgen bleiben. Kaum ein Polizeimittel wird heute so angefeindet wie die Razzia. Im Schrifttum und selbst in Kreisen der Polizei wird die Rechtmäßigkeit der Razzia-Maßnahmen angezweifelt. Auch in den Massenmedien sind nach spektakulären Razzien wiederholt recht heftige Angriffe gegen die Polizei geführt worden. Im allgemeinen war dabei allerdings festzustellen, daß sich der Unwille von Bevölkerung und veröffentlichter Meinung weniger gegen die Razzia selbst als gegen die Art und Weise ihrer jeweiligen Durchführung richtete¹⁾. Häufig wird eine Razzia von der Bevölkerung sogar gefordert, wenn sonstige polizeiliche Maßnahmen nicht ausgereicht haben. Offensichtlich sieht die öffentliche Meinung in der Razzia kein typisches Instrument totalitärer oder polizeistaatlicher Regimes, was sie auch tatsächlich nicht ist²⁾.

1) Meitz: Die Razzia als Polizeimaßnahme, Die Polizei 1952, 111

2) vgl. die Ausführungen über die nur beschränkte Durchführung von Razzien während der NS-Zeit (S. 23f); Retzlaff-Pausch (VII, 24. Abschn. 1.1) weisen mit Recht darauf hin, daß gerade in totalitären Staaten nur selten die Notwendigkeit besteht, eine Razzia durchzuführen. Zur Begründung verweisen sie auf die in totalitären Staaten eng gefaßten Melde- und Aufenthaltsveränderungsbestimmungen und die für bestimmte Personengruppen (z.B. politisch Verdächtige, Vorbestrafte) erlassenen Überwachungsvorschriften.

So umstritten aber die Rechtmäßigkeit von Razzien auch ist, die grundsätzliche Notwendigkeit dieser Polizeimaßnahme wird interessanterweise - soweit ersichtlich - weder von Rechtsprechung oder Schrifttum, noch von der öffentlichen Meinung in Zweifel gezogen. Insoweit scheint Einigkeit darüber zu bestehen, daß Razzien für die polizeiliche Arbeit unentbehrlich sind. Zumindest scheint man allgemein zu befürchten, daß eine erfolgreiche Gefahrenabwehr und Verbrechensbekämpfung ohne den gelegentlichen Einsatz von Razzien wesentlich erschwert, wenn nicht sogar gefährdet wäre.

Ob die Polizei auf die Durchführung von Razzien wirklich nicht verzichten kann, soll im folgenden untersucht werden. Erst danach wird die Frage nach der Rechtmäßigkeit von Razzien zu stellen sein.

III Warum überhaupt Razzien?

Es liegt nahe, daß die angebliche Unentbehrlichkeit der Razzia am nachdrücklichsten von Seiten der Polizei propagiert wird. In der polizeirechtlichen Literatur finden sich zahlreiche Aufsätze¹⁾, in denen Autoren aus dem Bereich der Polizeiführung die "hervorragende Bewährung der Razzia in der polizeilichen Praxis" rühmen und für den Fall eines generellen Verzichts auf die Razzia als Polizeimaßnahme schwerwiegende negative Folgen für die Effizienz der polizeilichen Arbeit befürchten. Der Verfasser hatte Gelegenheit, auf der Polizeiführungsakademie Münster-Hiltrup mehrere leitende Beamte der Schutz- und Kriminalpolizei zur Frage der Notwendigkeit von Razzien zu befragen. Dabei war festzustellen, daß auch die angesprochenen Beamten die Razzia einhellig für schlechthin unverzichtbar hielten. Als Gründe

1) vgl. Meitz: Die Razzia als Polizeimaßnahme, Polizeipraxis 1952, 111; Trubel: Polizeirazzien sind rechtlich zulässig, Deutsche Polizei 1959, 270; Fleischmann: Die Razzia, Deutsche Polizei 1973, 182

für ihre Ansicht führten sie im wesentlichen Erwägungen ins Feld, die sich ähnlich auch in Taktik- und Fahndungslehrbüchern der Polizei finden:

1) Besonderheit der Zielgruppe

Der wichtigste Grund für die Notwendigkeit der Razzia liege in der Besonderheit der von Razzien in der Hauptsache anvisierten Personengruppe. Die Wohnung des Durchschnittsbürgers, der in geordneten wirtschaftlichen und familiären Verhältnissen lebt, werde praktisch nie Objekt einer Razzia sein. Schauplätze von Razzien seien überwiegend Orte, die "in irgendeiner Weise von der soziologischen Norm nach unten abweichen" (Unterwelt, Halbwelt und, besonders in den letzten Jahren, die sogenannte "Szene", also Rauschgiftkonsumenten-, Gammler- und Anarchistenkreise). Der von der Razzia gezielt betroffene Personenkreis stelle eine "abgrenzbare Subkultur" dar, die - wenn auch nicht im rechtlichen Sinne - eindeutig außerhalb der Gemeinschaftsordnung des gesetzestreuen Normalbürgers lebe. Zumindest halte sie sich nur im Randbezirk dieser Ordnung auf. Ein großer Teil der dort anzu-treffenden Personen bestreite seinen Lebensunterhalt überwiegend durch die Begehung von Straftaten und selbst diejenigen, die ihren gesamten Unterhalt auf eine gesetzlich gebilligte Weise verdienten, seien wegen ihrer persönlichen Verhältnisse (Trennung von der Familie, Trunksucht, frühere Prostitution, Fürsorgeerziehung, Vorstrafen usw.) besonders gefährdet und kämen eher in die Versuchung, sich gemeinschaftsschädigend zu betätigen. Der "diesen Gruppen eigentümliche, durch die Herkunft oder das gemeinsame Schicksal bedingte feste Zusammenhalt" mache es häufig nahezu unmöglich, mittels der üblichen gezielten Einzelermittlungen zum Erfolg zu kommen¹⁾.

Die Polizeibeamten, die in diesem Milieu eine gesuchte Person ermitteln oder festnehmen wollten, sähen sich fast immer

1) Retzlaff-Pausch aaO, 24. Abschn. 1.4

außerordentlichen Widerständen gegenüber. Schon das Auftauchen der Beamten als Exponenten einer von diesen Außenseitern ungeliebten Ordnung führe meistens zu einer Solidarisierung der dortigen Bewohner. Dementsprechend könnten die Polizeibeamten nicht nur keine sachdienlichen Auskünfte oder sonstige Unterstützung erwarten, ihnen werde vielfach sogar aktiv Widerstand geleistet. Dieser Widerstand reiche von der Warnung gesuchter Straftäter, um ihnen die rechtzeitige Flucht zu ermöglichen, über das Verschwindenlassen von Beweismitteln bis hin zu tätlichen Angriffen auf die eingesetzten Beamten. Es seien Fälle bekannt geworden, in denen sich ganze Häuserblocks in tätiger Nachbarschaftshilfe zum vereinten Widerstand gegen ein einzelnes Festnahmekommando der Polizei zusammengefunden hätten. Bis sich die Beamten zu dem Aufenthaltsort des Gesuchten vorgearbeitet hätten, habe sich dieser meist längst "aus dem Staub gemacht".

Diese Schwierigkeiten könnten bei der Wahl des Instruments der Razzia weitgehend vermieden werden. Zum einen führe hier schon das zahlenmäßig sehr massive Auftreten der Polizei zu einer Einschüchterung der Bewohner des Razziagebietes, die schon den Gedanken an tätliche Widerstandshandlungen zumeist gar nicht aufkommen lassen werde. Darüberhinaus dämpfe die totale Absperrung des Razziagebietes, die kein Entrinnen zuläßt, und die damit verbundene Sorge um die "Rettung der eigenen Haut" die Bereitschaft der Betroffenen, sich aktiv für die Rettung anderer gesuchter Personen einzusetzen. Im Übrigen sei eine Flucht oder das Verschwindenlassen von Beweismitteln bei sorgfältiger Vorbereitung und Durchführung der Razzia beinahe unmöglich.

Das Argument, die Unantastbarkeit von Razzien ergebe sich aus der besonderen Eigenart ihrer hauptsächlichlichen Zielgruppe, kann nicht überzeugen.

Potentielle Razziagebiete, und damit die von Razzien betroffenen Personengruppen, sind heute so zahlreich und so unterschiedlich, daß man einfach nicht mehr sagen kann, Razziagebiete seien überwiegend Orte, die "in irgendeiner Weise von der soziologischen Norm nach unten abweichen"¹⁾. Die Zeiten,

1) So aber Retzlaff-Pausch aaO, 24. Abschn. 1.4

in denen sich Razzien Überwiegend im Unter- bzw. Halbweltmilieu abspielten, gehören der Vergangenheit an. Häufige Razziaschauplätze unserer Tage, wie Großstadtbahnhöfe, Vergnügungsviertel oder auch Eroszentren, sind keineswegs mehr Tummelplätze vorwiegend "dunkler Elemente", sondern sind mit dem Abbau überkommener Konventionen in gewissem Maße "gesellschaftsfähig" geworden und werden von Angehörigen aller sozialen Schichten frequentiert. Straftäter sind hier ebenso anzutreffen wie völlig unbescholtene Bürger. Es trifft auch nicht zu, daß die Wohnung des Durchschnittsbürgers "praktisch nie" Objekt einer Razzia sein werde. Gerade in jüngster Zeit sind kriminelle, aber auch politisch motivierte Straftäter, wiederholt in Wohnungen des gehobenen Standards aufgespürt worden, die sie aus Gründen der dort besseren Tarnung angemietet hatten. Im Sinne dieser Erkenntnisse durchaus folgerichtig hat die Polizei denn auch - z.B. in Berlin bei der Suche nach Mitgliedern krimineller Vereinigungen, insbesondere der "Gruppe 2. Juni" - ganze Häuserblocks unbescholtener Normalfamilien durchkämmt¹⁾.

Die Fälle, in denen wirklich ein soziologisch nach unten abweichendes Gebiet einer Razzia unterzogen wird, sind im Vergleich dazu selten. Von einer solchen soziologischen Abweichung kann man allenfalls bei ganz eindeutigen Kaschemmen sprechen, vielleicht auch noch bei den Siedlungen aus Gehelfsheimen und sog. Schlichtwohnbauten, die in vielen Städten und Gemeinden noch bestehen. Aber selbst hier ist nicht einzusehen, warum die Polizei gleich zum "Knüppel" der Razzia greifen muß, anstatt durch Einzelfestnahmen und Einzelermittlungen vorzugehen. Auch in derartigen Razziagebieten ist die betroffene Personengruppe selten monolithisch, sondern meist bunt zusammengewürfelt. So leben gerade in den

1) Zu der heftigen Kritik, die diese Aktionen insbesondere wegen der dabei verschiedentlich angewandten Methoden (aufgebrochene Türen usw.) bei Teilen der Öffentlichkeit hervorgerufen haben, vgl. Humanistische Union: Demokratischer Rechtsstaat zwischen individuellem Terror und Polizeigewalt, S. 1ff

Obdachlosensiedlungen zahlreiche Familien, deren einziger "sozialer Makel" ihr Kinderreichtum darstellt. Damzufolge ist der Zusammenhalt der Bewohner auch in sozialanfälligsten Razzia-gebieten selten so stark, daß sich die Bewohner zu gemeinschaftlichen Widerstandshandlungen hinreißen lassen. Ein so ausgeprägtes Sippenbewußtsein dürfte allenfalls auf Landfahrersplätzen anzutreffen sein¹⁾. Auch Gänovengesellschaften gehen selten so weit, daß man sich zur Rettung anderer der hohen Strafdrohung des § 113 StGB aussetzt. Gegenbeispiele sollen nicht bestritten werden, werden aber publizistisch auch oft hochgespielt. Jedenfalls dürften die Schwierigkeiten, die sich aus Widerstandshandlungen für die Polizei ergeben können, nicht so groß sein, daß Razzien in diesem Milieu schlechthin unentbehrlich wären. Vielmehr sollte die Polizei durch entsprechende Verstärkung der dort eingesetzten Festnahme- und Ermittlungskommandos auftretende Probleme dieser Art durchaus meistern können. Im Übrigen ist es keineswegs so, daß ein massierter Polizeieinsatz, wie er bei einer Razzia üblich ist, Widerstandshandlungen der Betroffenen im Keim ersticken würde. Zahlrei-

1) Die angeblich besonders große Kriminalitätsanfälligkeit von Landfahrern (Zigeuner und sog. Jenische) ist allerdings weitgehend ein Produkt von Vorurteilen und läßt sich statistisch nicht nachweisen. Gegenteilige Untersuchungen aus der NS-Zeit (z.B. Bader: Bekämpfung des Zigeunerwesens, Kriminalistische Monatshefte 1935, 265ff) sind durch die neuere Forschung widerlegt worden. Mergen (Die Kriminologie, S. 263) kommt sogar zu dem Ergebnis, die Kriminalität der Zigeuner liege unter dem Durchschnitt. Zigeuner seien "eher lästig als antisozial gefährlich". Dagegen meint Göppinger (Kriminologie, S. 357), die kriminelle Belastung der Zigeuner sei zwar höher als die der Normalbevölkerung, wobei vor allem die Frauen im Vergleich zu der übrigen weiblichen Bevölkerung stark überrepräsentiert seien. Im Vordergrund stünden aber Delikte mit meist relativ geringem Gewinn.

che Polizeiberichte über den Ablauf von Razzien beweisen eher das Gegenteil¹⁾.

2) Veränderte Fahndungssituation

Als weiteres Argument für die Unentbehrlichkeit der Razzia wird auf die veränderte Fahndungssituation verwiesen.

Die sich schon seit langem abzeichnende Änderung in der Sozialstruktur der Bevölkerung in der Bundesrepublik zwingt zu einer Akzentverschiebung bei den Fahndungsmethoden der Polizei. Die horizontale Mobilität, die Neigung zu Orts- und Arbeitsplatzwechsel, nehme ständig zu²⁾. Die Zahl der interlokalen und reisenden oder auf andere Weise über ihren festen Wohnsitz hinaus wirkenden Täter vermehre sich zwangsläufig. Die Öffnung der innereuropäischen Grenzen und die wirtschaftlichen Verflechtungen stärkten diese Tendenz. Zudem sei das Zusammenwachsen großstädtischer industrieller Ballungsräume zu beobachten. Im Jahre 1967 hätten 33% der Bevölkerung in Großstädten, 47% in Gemeinden von 2.000 bis zu 100.000 Einwohnern und nur 20% in Orten bis zu 2.000 Einwohnern gewohnt³⁾. Persönliche Bindungen gingen damit immer mehr verloren. Selbst die nächste Nachbarschaft sei sich fremd. Der Mensch werde unabhängiger, aber auch isolierter und bei mangelnder gesellschaftlicher Anpassung ungebundener und sozialfeindlicher⁴⁾. Diese Entwicklung vermehre zunehmend die Chance des Kriminellen, unerkannt unterzutauchen⁵⁾. Die immer anonymere werdende Gesellschaft schränke

1) vgl. statt vieler Panitz-Hofmann: Schwerpunkt-Kriminalitätsbekämpfung, ein Jahr "Sonderkommando Bahnhof" in Frankfurt am Main, Kriminalistik 1972, 374 (376)

2) Nach den neuesten Untersuchungen im Rahmen des Arbeitslosenproblems hat sich diese Neigung inzwischen allerdings abgeschwächt.

3) Zahlen aus Amtz: Tatsachen über Deutschland, S. 283

4) vgl. Szabo: Urbanisierung und Kriminalität, Kriminalsoziologie 1968, 105ff

5) Im Jahre 1970 waren in der BRD annähernd 80.000 Personen

die Möglichkeit der herkömmlichen gezielten Fahndung, die im wesentlichen auf Informationen aus der Bevölkerung beruht, mehr und mehr ein.

Die Polizei sei ihrerseits gehalten, ihre Fahndung diesem gesellschaftlichen Strukturwandel anzupassen. Die logische Konsequenz dieser Entwicklung für den polizeilichen Fahndungsauftrag sei daher eine Intensivierung der ungezielten Fahndung¹⁾. Dies bedeute, daß die Polizei verstärkt bemüht sein müsse, im Rahmen größerer Aktionen Straftäter gewissermaßen "zufällig" aufzugreifen. Ein Mittel zur Verstärkung dieser ungezielten Fahndung sei auch die Razzia.

Das Argument, Razzien seien infolge einer veränderten Fahndungssituation unentbehrlich, kann ebenfalls nicht durchgreifen. Es ist aus rechtlichen Gründen nicht haltbar.

Man wird zwar ernsthaft nicht bestreiten können, daß die Polizei im Rahmen der Strafverfolgung aus den soeben dargelegten Erwägungen auf die Durchführung auch ungezielter Fahndungsmaßnahmen angewiesen ist. Dementsprechend werden auch seit Jahren bei den Bundes- und Landesfahndungstagen beispielsweise die Einwohnermalderegister mit den Fahndungsbüchern der Polizei verglichen²⁾. Eine Razzia ist aber gerade kein rechtlich zulässiges Mittel einer solchen ungezielten Fahndung.

Nach übereinstimmender Auffassung in der Lit. sind sogenannte "Ausforschungsrazzien", durch die nur festgestellt werden soll, ob sich unter dem zu überprüfenden Personenkreis Personen befinden, die im Fahndungsblatt ausgeschrieben sind,

zur Festnahme oder Aufenthaltsermittlung ausgeschrieben, vgl. Gemmer: Fahndung und Verbrechensbekämpfung, Kriminalistik 1970, 217 (219).

- 1) vgl. Bux: Für und wider Fahndungstage, Schriftenreihe des Bundeskriminalamts, Fahndung 1970, S. 191
- 2) vgl. Der Bundesfahndungstag (ohne Verfasserangabe), Die Polizei 1968, S. 8; Bux: Für und wider Fahndungstage, Schriftenreihe des Bundeskriminalamts, Fahndung 1970, S. 192 ff

unzulässig¹⁾. Die Polizei ist also nicht befugt, Razzien ungezielt "ins Blaue hinein" zu veranstalten, um auf diese Weise das Fahndungsbuch nach und nach abzuhaken. Vielmehr ist für jede Razzia ein irgendwie konkretisierter Verdacht erforderlich. Es müssen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß sich an dem zu überprüfenden Ort gesuchte Personen aufhalten. Dabei werden solche Anhaltspunkte zwar immer ein gewisses Moment der Unsicherheit enthalten, es reicht aber aus, wenn Tatsachen vorliegen, die nach vernünftiger, unvoreingenommener Betrachtungsweise den Schluß auf das Vorhandensein gesuchter Personen zulassen. Dieser Grundsatz, den die herrschende Meinung aus den Geboten der Erforderlichkeit, des Mindesteingriffs und der Verhältnismäßigkeit polizeilicher Eingriffsmaßnahmen herleitet, hat auch in Ziffer 23.11 der Verwaltungsvorschrift zu §23 PolG NW²⁾ ausdrücklichen Niederschlag gefunden. Dort heißt es:

"Andererseits darf eine Razzia nicht lediglich in der Annahme vorgenommen werden, daß durch die unverhoffte Überprüfung einer größeren Anzahl von Menschen irgendwelche Täter oder Straftaten festgestellt werden (Ausforschungsrazzia). Vielmehr müssen bestimmte Anhaltspunkte dafür sprechen, daß durch die unverhoffte Sammelüberprüfung voraussichtlich bestimmte Täter gefaßt oder bestimmte Straftaten festgestellt werden können".

Die polizeiliche Praxis läßt allerdings den Grundsatz, daß für eine Razzia ein solchermaßen konkretisierter Verdacht erforderlich ist, häufig außer Acht. So wurden beispielsweise bei den bisher mehrfach durchgeführten Bundesfahndungstagen allgemein - also ohne konkrete Anhaltspunkte im Einzelfall - durch Razzien überprüft: Hotels, Sammelunterkünfte auf Großbaustellen, Gastarbeiterlager, Jugendherbergen, Autobahn-

1) vgl. u.a. Rietdorf-Heise-Bückenförde-Strehlau: Ordnungs- und Polizeirecht in NRW, Anm. 8 zu §23 PolG; Samper aaO Anm. III 5 zu Art. 14; Stümper, BW VerwBl. 1962, 71

2) abgedruckt bei Heise: Polizeigesetz für NRW, S. 120 und v. Hippel-Rehborn: Das Recht der Ordnungsbehörden und der Polizei in NRW (Textausgabe), S. 104

raststätten, Campingplätze usw.¹⁾. Dieses Vorgehen der Polizei wird durch das geltende Recht nicht gedeckt. Eine Tatsache, die auch in Kreisen der Polizei durchaus erkannt wird. Kriminaldirektor Bux spricht denn auch in seinem Bericht über den Bundesfahndungstag 1967 selbst von "unserer schwachen rechtlichen Position"²⁾.

Kaufmann³⁾ und Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau⁴⁾ vertreten allerdings die Ansicht, bei der Aushebung sogenannter "Absteigen", die als Aufenthaltsort Krimineller bekannt sind, könne auf die Forderung nach konkreten Verdachtsmomenten als Voraussetzung der Razzia verzichtet werden. Dieser Meinung kann jedoch nicht gefolgt werden.

Zwar können nach § 30 Abs. 3 PolG NW Wohnungen von Personen, die unter Polizeiaufsicht stehen, sowie Räume, die jedem zugänglich sind oder die als Herbergen oder Versammlungsorte bestraffter Personen oder als Schlupfwinkel für Glücksspiel, Schmuggel, Rauschgifthandel oder gewerbsmäßige Unzucht bekannt sind, unter den Voraussetzungen des § 15 PolG jederzeit betreten werden⁵⁾. Diese polizeirechtliche Vorschrift, an die Kaufmann und Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau gedacht haben mögen, sieht bei sog. "gefährlichen Orten" aber lediglich ein erleichtertes "Betretungsrecht", nicht dage-

1) vgl. den Bericht von Beuys: Fahndung und Fahndungsmittel, Die Polizei 1967, 377

2) vgl. Bux: Für und wider Fahndungstage, aaO, S. 196

3) Kaufmann: Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, S. 334

4) Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau: Ordnungs- und Polizeirecht in NRW, Ann. 8 zu § 23 PolG

5) Ein solches erleichtertes Betretungsrecht für sog. "gefährliche Orte" findet sich außer in NRW nur noch in den Polizeigesetzen von Bayern (Art. 37 Abs. 2 PAG) und Berlin (§ 24 Abs. 3 ASOG). Auch der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes sieht in § 19 Abs. 2 eine entsprechende Regelung vor.

gen ein Durchsuchungsrecht vor¹⁾. Wenn der Gesetzgeber aber selbst an solchen Orten nur das "Betreten" und nicht das Durchsuchen erleichtern wollte, dann kann nicht angenommen werden, daß eine Razzia, die die betroffenen Personen weit schwerer als eine Durchsuchung belastet, an "gefährlichen Orten" unter erleichterten Voraussetzungen zulässig sein soll. Vielmehr müssen auch bei sog. "Absteigen" konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß sich dort gesuchte Personen aufhalten.

Im Übrigen sind die Grenzen zwischen regelrechten "Kaschemen" und nur leicht anrühigen Lokalen fließend, was eine Abgrenzung fast unmöglich macht und der Willkür Tür und Tor öffnen würde. Auch wurde bereits darauf hingewiesen, daß die einschlägigen Örtlichkeiten infolge der Mobilität ihrer Kundschaft oft einem schnellen Wandel unterworfen sind. Ein Lokal, das gestern noch als "Absteige" in diesem Sinne zu qualifizieren war, kann heute schon ausschließlich harmlose Gäste beherbergen. Außerdem sollte man allen Versuchen, für einzelne gesellschaftliche Gruppen "Sonderrecht" einzuführen, mit größtem Mißtrauen begegnen.

Wenn Razzien somit immer nur ein Mittel gezielter Fahndung sein dürfen, kann ihre Notwendigkeit nicht mit dem Bedürfnis nach einer Verstärkung der ungezielten Fahndung begründet werden.

3) Spezielle Eignung zur Prävention

Um die Unentbehrlichkeit der Razzia zu begründen, wird fer-

1) Ebenso Sigrüst: Probleme der Identitätsfeststellung und der polizeilichen Razzia nach dem Berliner ASOG, JR 1976, 397 (401); auf die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung und ihre Konsequenzen für Durchsuchungen im Rahmen der Razzia wird im Zusammenhang mit Art. 13 GG noch einzugehen sein.

ner behauptet, sie sei besonders geeignet, erkannte Verbrechenszentren vorbeugend zu bekämpfen.

In allen Großstädten hätten sich einzelne Stadtviertel - z.B. in Frankfurt das Bahnhofsviertel ¹⁾, in Hamburg das Vergnügungsviertel St. Pauli - zu Brutstätten der Kriminalität entwickelt. Von jeher sei auch bekannt, daß bestimmte Gewerbe oder bestimmte Formen menschlichen Zusammenlebens strafbare Handlungen produzieren oder kriminelle Elemente anlocken. So sei z.B. im Dunstkreis der gewerblichen Prostitution stets eine starke Begleitkriminalität festzustellen. Delikte wie Zuhälterei, Beischlafdiebstahl, Raub, Erpressung, Nötigung, Körperverletzung oder Mehrlerei seien dort außerordentlich häufig ²⁾. Ebenso entstünden regelmäßig schon aus der Art der Unterbringung - hier sei etwa an manche Gemeinschaftsquartiere von Gastarbeitern zu denken - Gefahren für die Sicherheit und Ordnung. Eine Zusammenballung von Männern über längere Zeitdauer ohne den Halt, den ihnen die Familie geben würde, die Atmosphäre ständiger Gereiztheit und sexueller Frustration werde fast zwangsläufig zu Gefahren führen.

Würden solche Kriminalitätsherde über einen längeren Zeitraum unbeobachtet und unkontrolliert gelassen, so würden die gesetzwidrigen Zustände dort immer weiter ausufern. Die Erfahrung zeige, daß sich der Kriminelle umso dreister zeige, je sicherer er sich in "seinem Reich" fühlen könne. Aufgabe der Polizei müsse es daher sein, diese Verbrechenshochburgen

-
- 1) vgl. Panitz-Hofmann: Schwerpunkt-Kriminalitätsbekämpfung, ein Jahr "Sonderkommando Bahnhof" in Frankfurt am Main, Kriminalistik 1972, 374ff
 - 2) vgl. dazu Taube: Konsequenzen der Großstadt-Prostitution, Die Polizei 1967, 366; Hartung: Die Prostitution in einer Großstadt des Ruhrgebiets, Kriminalistik 1970, 553ff; Hubatka: Bekämpfung der Auswüchse der Prostitution, Kriminalistik 1972, 121ff; Stammler: Die Kriminalität organisierter Zuhälter, Kriminalstrategie und Kriminaltaktik 1973, 195ff; Stadelmann: Die Zuhälterei, Kriminalistik 1968, 211ff

durch wiederholte, schlagartige Überprüfung und Durchkämmung wenigstens zu beunruhigen. Bei den sich dort aufhaltenden Personen müsse das Gefühl lebendig gehalten werden, daß die Polizei immer gegenwärtig und bereit sei durchzugreifen, wenn dies erforderlich erscheine. Es komme entscheidend darauf an, nicht erst zu warten, bis ein aufsehenerregender, konkreter Fall auf die Existenz verbrecherischer Verbindungen hinweise, sondern von vornherein schon den Aufbau dieser kriminellen Logistik im Ansatz zu erkennen, zu stören und zu verhindern. Die Polizei müsse insoweit vermehrt im Vorfeld des § 163 StPO tätig werden. Der eingefahrene Rhythmus: "Straftat - Anzeige - Ermittlung - Aufklärung und Verurteilung" dürfe bei weitem nicht der einzige Inhalt des polizeilichen Auftrags sein. Die Polizei müsse vielmehr ihrerseits aktiv, operativ werden und versuchen, das moderne Verbrechen zu verunsichern. Dies sei durch gezieltes Aufbrechen bestimmter Bereiche, durch vermehrte Tätigkeiten im Bereich "kriminellen Hinterlands" (bestimmte Lokale, Dörner- und Zuhälterkreise usw.) möglich¹⁾. Eine solche Durchkämmung eines Verbrechenszentrums habe zwangsläufig sowohl hinsichtlich der überprüften Personen als auch der eingesetzten Beamten den Charakter einer Massenaktion. Allein im Wege einer Razzia könne diese Aufgabe gelöst werden.

Dem Hinweis mancher Psychologen, daß Polizeibeamte aufreizend wirken, solle man demgegenüber keine allzu große Bedeutung beimessen. Wer strafbare Handlungen begehen wolle, werde dies erst recht tun, wenn die Polizei abwesend sei²⁾.

Auch die These, Razzien seien ein besonders geeignetes Mittel vorbeugender Verbrechensbekämpfung und Gefahrenabwehr in Kriminalitätszentren, überzeugt nicht.

Einmal ist auch hier wieder darauf hinzuweisen, daß für

1) Stümper: Hat die Prävention eine Chance gegenüber der modernen Kriminalität?, Kriminalistik 1973, 193 (197)

2) Scheffler: Polizeiverwendung - Richtlinien für den Einsatz im Großen Sicherheits- und Ordnungsdienst, S. 162

Razzien konkrete Verdachtsmomente hinsichtlich des ins Auge gefaßten Gebietes vorliegen müssen¹⁾. Diese Zulässigkeitsvoraussetzung macht aber regelmäßige Razzien zur Verunsicherung und Beunruhigung der potentiellen Straftäter und Störer rechtlich unmöglich.

Zum anderen erscheint fraglich, ob in den angesprochenen kriminalitätsanfälligen Gebieten eine nennenswerte Prävention überhaupt möglich ist.

Daß polizeiliche Präsenz in Form von Streifengängen, Razzien usw. präventive Auswirkungen auf die Kriminalität habe und diese umso größer seien, je stärker die Präsenz sei, wird von vielen Seiten behauptet²⁾. Dementsprechend weisen auch die Innenminister der Länder immer wieder darauf hin, es sei erforderlich, mehr Polizeibeamte "auf die Straße zu bringen". Dagegen wurde nur vereinzelt darauf aufmerksam gemacht, daß die Effektivität der Polizeipräsenz wissenschaftlich noch nicht abgesichert ist³⁾. Zu Recht stellt Stümper⁴⁾ die Frage:

"Ist eine Fußstreife, durch die ein Rechtsbrecher am Aufbrechen eines Kraftfahrzeugs gehindert wird, wirklich echte Vor-

1) vgl. die Ausführungen hierzu S.35ff

2) vgl. beispielhaft dazu Abgeordnetenhaus Berlin, Bericht über die Reform der Berliner Polizei, Drucksache 6/1051 vom 3.10.1973, insbes. S.4 u.6; Bauer: Der Ruf nach Gegenwehr, Die Neue Polizei 1975, 101; Bericht Nr.13 des Generalsekretariats zur XLII.Generalversammlung von INTERPOL in Wien betr."Verbrechensverhütung: Die neuen Systeme für polizeiliche Fußstreifen in Stadtgebieten"; Weinberger: Aktivierung der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung?, Kriminalistik 1966, 1ff; Hamacher: Fahndungsdienststellen der Kriminalpolizei, Kriminalistik 1970, 223 (227); Panitz-Hofmann: Schwerpunkt-Kriminalitätsbekämpfung, Kriminalistik 1972, 378

3) vgl. Kelling u.a.: The Kansas City Preventive Patrol Experiment, A Summary Report, S.2

4) Stümper: Die Prävention, Kriminalistik 1970, 538f

beugung, echte Prävention? Geht der Rechtsbrecher dann nach Hause oder wartet er nicht vielmehr, bis die Streife eben wieder weg ist? Sind solche Maßnahmen, wenn wir ehrlich sind, nicht doch mehr dem psychologischen Bereich, sprich: Beruhigung der Bevölkerung und Stärkung des Sicherheitsgefühls der Bürger, zuzuschreiben? Der Sache nach tritt doch mehr oder weniger nur eine Verzögerung, eine Verschiebung oder eine Verlagerung verbrecherischer Neigungen oder Absichten ein. Unter dem Gesichtspunkt der inneren Befriedigung und der Stärkung des Sicherheitsgefühls seien diese Maßnahmen durchaus bejaht, bezüglich ihrer allgemeinen Auswirkungen auf eine echte Verbrechensverhütung sollten wir sie wertmäßig - auch wenn sie partiell erfolgreich sind - nicht zu hoch veranschlagen. Nur beim waschechten, einmaligen Gelegenheitstäter - und diesen gibt es viel weniger als man gemeinhin annimmt oder gar begrifflich ihn so bezeichnet - mag der Erfolg einsatzmäßiger Vorbeugemaßnahmen absolut sein¹⁾.

Wie berechtigt Zweifel an der präventiven Wirkung einer erhöhten Polizeipräsenz sind, zeigt auch eine Untersuchung, die das "Kansas-City, Missouri, Police Department" im Jahre 1974 unternahm²⁾.

Das Projektteam überprüfte während eines Jahres die Auswirkungen von Präventivstreifen in 15 Streifenbezirken des Süddistrikts von Kansas-City. Die 15 Streifenbezirke wurden in 3 Gruppen mit jeweils einer vergleichbaren Gesamtfläche sowie vergleichbaren Strukturdaten (Jahreseinkommen, Rassenzugehörigkeit usw.) eingeteilt. In den 5 sog. "reaktiven" Bezirken stellte man die bisher übliche Präventivstreifenaktivität ein; die Streifenbeamten wurden nur auf Anforderung von dritter Seite in der Öffentlichkeit tätig. In den 5 sog.

1) Stümper: Die Prävention, Kriminalistik 1970, S. 38f

2) Zu sonstigen Untersuchungen der Effektivität von Streifen-
systemen vgl. etwa Alpster: Council of Europe, Methods
of Evaluation and Planning in the Field of Crime, S. 12f
und S. 16 m.w.Nw.; Bebbington, in Grundlagenforschung und
Kriminalpolizei, SKA-Vortragsreihe 1969, S. 60ff

"Kontrollbezirken" hielt man die routinemäßigen Präventivstreifen im bisherigen Umfang bei. In den übrigen 5 sog. "proaktiven" Bezirken intensivierte man die Präventivstreifen-tätigkeit in der Weise, daß durch zusätzlichen Einsatz von Streifenwagen die Präsenz um das zwei- bis dreifache gegenüber dem bisherigen Zustand erhöht wurde. Bei der Analyse der ermittelten Daten ergab sich folgendes Bild: In den 3 Gruppen von Streifenbezirken waren keine nennenswerten Unterschiede in der registrierten bzw. angezeigten Kriminalität festzustellen¹⁾.

Da eine Deliktsverlagerung nicht auszuschließen war, untersuchte das Projektteam die gleichzeitige Kriminalitätsentwicklung in dem dem Untersuchungsgebiet benachbarten Bezirken. Mit Ausnahme des Autodiebstahls waren dort jedoch keine Veränderungen in der Kriminalitätsentwicklung festzustellen. Nicht uninteressant ist in diesem Zusammenhang allerdings, daß bei einer zeitlich früher in New-York durchgeführten Untersuchung eine Kriminalitätsverlagerung nachweisbar war²⁾. Nachdem im 100.000 Einwohner umfassenden 20. Polizeibezirk von Manhattan die Polizeipräsenz um 40 Prozent erhöht worden war, waren in den Nachbarbezirken bei verschiedenen Delikten der registrierten Kriminalität (z. B. beim Raub) nicht unerhebliche Steigerungsraten festzustellen.

Sicherlich läßt das Untersuchungsergebnis wegen der zu berücksichtigenden Besonderheiten der nordamerikanischen Verhältnisse eine abschließende und generelle Aussage über die Auswirkungen einer erhöhten Polizeipräsenz nicht zu. Gleichwohl stellt es zumindest die eingangs dargestellte These, polizeiliche Einsatzmaßnahmen wie Streifengänge oder Raz-

1) vgl. Kelling u.a.: The Kansas-City Preventive Patrol Experiment, A Technical Report, S. 68ff; Kelling u.a.: A Summary Report aaO S. 16ff; siehe auch Kube: Welche präventiven Auswirkungen hat eine durch vermehrte Streifen-tätigkeit erhöhte Polizeipräsenz?, Kriminalistik 1975, 481ff

2) vgl. New-York City Rand Institute: Some Effects of an Increase in Police Manpower in the 20th Precinct of New-York City, S. 14ff; von einer Deliktsverlagerung nach Razzen berichten auch Panitz-Hofmann aaO S. 378

zien hätten präventiven Einfluß auf die Kriminalität, in Frage. Man wird sagen müssen, daß jedenfalls bei bestimmten Deliktsarten eine Prävention durch derartige Maßnahmen nicht zu erreichen ist. Zahlreiche Straftaten - dies gilt vor allem für die in Kriminalitätszentren besonders häufigen Gewaltdelikte - sind Affekttaten, denen seitens der Polizei naturgemäß nicht vorgebeugt werden kann. So wird man beispielsweise die Zahl der von Gastarbeitern verübten Tötungs- und Körperverletzungsdelikte, deren tiefere Ursachen vor allem in Mentalität, Minderwertigkeitsgefühl und Kontaktschwierigkeiten zu suchen sind¹⁾, durch noch so häufige Razzien nicht senken können. Dasselbe gilt für die in den sozial anfälligen Kriminalitätszentren so zahlreichen Straftaten, die unter dem Einfluß von Alkohol begangen werden.

Wenn demnach schon der "Abschreckungswert" von Razzien in Verbrechenshochburgen zweifelhaft ist, so dürfen die unerwünschten Nebenwirkungen von Razzien in solchen Gebieten nicht übersehen werden. Großangelegte Polizeiaktionen provozieren dort fast immer Widerstandshandlungen, und damit weitere Straftaten, an denen niemand ein Interesse haben kann²⁾.

Selbstverständlich wird die Polizei Kriminalitätsherde sorgfältig beobachten und kontrollieren müssen. Dies kann aber

1) vgl. Nann: Die Kriminalität der italienischen Gastarbeiter im Spiegel der Ausländerkriminalität, in Kriminologische Schriftenreihe Bd. 28, S. 160ff; die Kriminalitätsanfälligkeit wird im übrigen häufig überschätzt, vgl. dazu von Hentig: Die Kriminalität des Gastarbeiters, Die Neue Polizei 1965, 12ff; Kaiser: Die Kriminalität der Gastarbeiter und ihre Erklärung als Kulturkonflikt, Kriminalistik 1969, 251ff

2) Panitz-Hofmann (Schwerpunkt-Kriminalitätsbekämpfung), Kriminalistik 1972, 376, berichten allerdings, daß bei den Razzien im Frankfurter Bahnhofsviertel die Widerstandshandlungen nach anfangs sprunghaftem Anstieg rasch spürbar zurückgegangen seien.

weniger spektakulär und provozierend - und dennoch ebenso wirksam - durch ständige uniformierte und zivile Streifen geschehen. Regelmäßige Razzien sind für diese Aufgabe weder zulässig noch geeignet.

4) Bewährung in der Praxis

Schließlich wird die "Unentbehrlichkeit" der Razzia mit ihrer "Bewährung in der Praxis" begründet¹⁾, ohne daß diese Behauptung allerdings mit entsprechenden Zahlen belegt wird. Soweit ersichtlich, wird auch die Effektivität der Razzia als polizeiliches Kampfmittel im Schrifttum nicht in Zweifel gezogen. Dennoch soll sie im folgenden untersucht werden.

In der dem Verfasser zugänglichen polizeirechtlichen Literatur fand sich nur sehr beschränkt statistisches Zahlenmaterial, das Auskunft über den zahlenmäßigen Erfolg polizeilicher Razzien geben könnte. Ob speziell für Razzien offizielle Statistiken der Polizei aufgestellt worden sind, konnte der Verfasser nicht in Erfahrung bringen. Immerhin veröffentlichte die Zeitschrift "Die Polizei" (1968 einen Aufsatz, der Zahlenmaterial über die Erfolgsquote polizeilicher Razzien enthält²⁾. Die Kriminalbeamten Frenz und Rein berichten darin über die Arbeit einer 1965 von der Berliner Polizei eingerichteten Dienststelle "Große Streife", die in dauerndem Einsatz Razzien in verdächtigen Berliner Lokalen durchführte. Von dieser "Großen Streife", der jeweils 13 Beamte angehörten, wurden im Jahre 1966 bei 2.713 Lokalüberprüfungen 31.908 Personen kontrolliert, davon

3.063 Personen wegen Ausweislosigkeit zwangsgestellt,

579 Personen festgenommen,

1) vgl. statt vieler Meitz: Die Razzia als Polizeimaßnahme, Polizeipraxis 1952, 110 (111)

2) Frenz-Rein: Die Große Streife, Die Polizei 1968, 239

55 entwichene Fürsorgezöglinge aufgegriffen,
198 Personen aus sonstigen Gründen in Verwah-
rung genommen (Ausländer ohne Aufenthalts-
erlaubnis, Geschlechtskranke usw.).

Im Jahre 1967 wurden bei 3.085 Lokalüberprüfungen 33.943
Personen kontrolliert, davon

3.199 Personen wegen Ausweislosigkeit zwangs-
gestellt,
599 Personen festgenommen,
100 entwichene Fürsorgezöglinge aufgegriffen,
215 Personen aus sonstigen Gründen in Verwah-
rung genommen.

Der Anteil gesuchter Personen lag somit im Durchschnitt der
beiden Jahre bei ca 2,6 %¹⁾.

Eine ähnliche Dienststelle wie die Berliner "Große Streife"
ist das in Frankfurt aus 12 Beamten gebildete "Sonderkomman-
do Bahnhof", das 1971 seine Tätigkeit aufnahm. Allerdings be-
schränkt sich diese Fahndungsgruppe nicht ausschließlich
auf die Durchführung von Razzien, sondern setzt zur Über-
wachung des Bahnhofsviertels auch Fußstreifen ein. Die vom
"Sonderkommando Bahnhof" vorgelegten Zahlen schließen daher
auch solche Personen ein, die im Zuge der normalen Streifen-
tätigkeit festgenommen wurden. Es fehlen auch Angaben über
die Zahl der insgesamt überprüften Personen. Daher sind keine
Rückschlüsse auf die "Trefferquote", sondern nur auf das Ver-
hältnis von eingesetzten Beamten zum erzielten Erfolg mög-
lich. Seit Einrichtung des Sonderkommandos am 17. Mai 1971
bis Mai 1972 wurden insgesamt 546 Personen festgenommen,
davon

113 Personen auf Grund von Haftbefehlen,

1) Zu beachten ist dabei der mit jeweils ca 10 % recht hohe
Anteil solcher Personen, die keinen Ausweis bei sich
führten, (wzu sie im übrigen gesetzlich auch nicht ver-
pflichtet waren). Für diese Personen dürfte die Überprü-
fung zumindest in zeitlicher Hinsicht recht unangenehm
gewesen sein.

- 39 wegen Zuhälterei- und Sittlichkeitsdelikten,
- 160 wegen Diebstahls, schweren Diebstahls und Raubes,
- 46 wegen Verstoßes gegen das Waffengesetz,
- 12 wegen Urkundenfälschung,
- 33 wegen Verstoßes gegen das Ausländergesetz,
- 36 wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz,
- 65 wegen anderer Delikte,
- 44 vermißte Personen aufgegriffen.

Außerdem wurden 113 Schußwaffen sichergestellt¹⁾.

Ergänzend sei noch eine vergleichbare ausländische Fahndungsdienststelle erwähnt. Bei der Bundespolizeidirektion Linz (Österreich) besteht seit dem Jahre 1961 eine Fahndungsgruppe in der Stärke von 7 Kriminalbeamten, die ausschließlich mit Fahndungsaufgaben betraut ist und vornehmlich Razzien durchführt. Dabei kam es im Jahre 1969 zu 458 Festnahmen, 72 Aufenthaltsermittlungen und 128 Anzeigen²⁾.

Weiteres Zahlenmaterial liefern schließlich Berichte über Bundes- und Landesfahndungstage. Im Rahmen der zweiten Phase des Bundesfahndungstages 1967 wurden Örtlichkeiten überprüft, an denen sich nach den polizeilichen Erfahrungen gesuchte Personen aufzuhalten pflegen. Dabei dürfte es sich zumindest um razzieähnliche Maßnahmen gehandelt haben. Für die Durchführung dieser Aktion wurden neben den Kräften der uniformierten und der Kriminalpolizei auch Beamte der Bereitschaftspolizei herangezogen. Diese zweite Fahndungsphase führte im gesamten Bundesgebiet zu insgesamt 1.161 Fest-

1) Alle Zahlen aus Panitz-Hofmann: Schwerpunkt-Kriminalitätsbekämpfung, Kriminalistik 1972, 374 (377).

2) Zahlen aus Mistlberger: Probleme der aktiven Fahndung, Kriminalistik 1970, 461 (462). Angaben über die Zahl der insgesamt überprüften Personen werden nicht gemacht, weshalb auch hier nur Rückschlüsse auf das Verhältnis der eingesetzten Beamten zum erzielten Erfolg möglich sind.

nahmen und 680 Aufenthaltsermittlungen¹⁾. Zwar enthält der Bericht ebenfalls keine Angaben über die Zahl der bei der zweiten Phase insgesamt überprüften Personen, doch dürfte diese unter Berücksichtigung des Riesenaufgebots der im gesamten Bundesgebiet eingesetzten Polizeikräfte außerordentlich hoch gewesen sein. Es ist daher anzunehmen, daß die "Trefferquote" der Polizei ähnlich gering war wie bei den Einsätzen der Berliner Polizeidienststelle "Große Streife". Der Bericht über den Bundesfahndungstag 1967 stellte denn auch fest, daß der Erfolg der zweiten Phase des Bundesfahndungstages hinter den allgemeinen Erwartungen zurückgeblieben sei. Das nicht zufriedenstellende Ergebnis wurde allerdings auf den ungünstigen Termin und die schlechten Witterungsverhältnisse zurückgeführt²⁾.

Jedoch brachte auch ein 1969 unter günstigeren Vorzeichen durchgeführter Landesfahndungstag in Baden-Württemberg, der sich auf die Maßnahmen der zweiten Phase des Bundesfahndungstages 1967 beschränkte, keine wesentlich besseren Ergebnisse. Unter Einsatz von 7.235 Polizeibeamten wurden lediglich 361 Personen in Polizeigewahrsam genommen. Darunter befanden sich

50 zur Festnahme ausgeschriebene Personen,
87 zur Aufenthaltsermittlung ausgeschriebene
Personen,
11 Vermißte,
18 Ausländer, die sich illegal in der BRD
aufhielten,
76 Jugendliche wegen Verstoßes gegen das
Jugendschutzgesetz³⁾.

Ansichts solcher Zahlen kommt auch der Bericht über den

1) Zahlen aus Bux aaO S.195; vgl. auch Beuys: Fahndung und Fahndungsmittel, Die Polizei 1967, 377. (In diesen Zahlen sind allerdings noch Personen enthalten, die bei gleichzeitig durchgeführten Verkehrskontrollen gestellt wurden.)

2) vgl. Bux aaO S.197

3) Zahlen aus Bux aaO S.197 (auch hier sind noch Personen enthalten, die bei Verkehrskontrollen gestellt wurden.)

Baden-Württembergischen Landesfahndungstag 1969 zu dem Schluß, daß der Erfolg dieser Großaktion "in keinem vertretbaren Verhältnis zu dem personellen und sachlichen Aufwand" gestanden habe¹⁾.

Sicherlich läßt das bescheidene und zudem noch andere Polizeimaßnahmen einschließende Zahlenmaterial, das dem Verfasser zur Verfügung stand, keine abschließende Bewertung der Effektivität von Razzien zu. Dennoch erscheint die Feststellung erlaubt, daß auch die Bewährung der Razzia in der Praxis keineswegs so überzeugend ist, wie vornehmlich Polizeirechtsautoren immer wieder behaupten.

5) Fazit

Faßt man die für die Notwendigkeit der Razzia als polizei-

1) vgl. Bux aaO S. 197; daß Razzien selbst unter brutalsten polizeilichen Begleitmaßnahmen ein wenig geeignetes Mittel sind, gesuchte Personen zu fassen, mußten im übrigen schon die nationalsozialistischen Machthaber erfahren. Im Bericht des Prager SD-Chefs Böhme an das Reichssicherheitshauptamt über die schon erwähnte Razzia in der Nacht vom 27./28. Mai 1942 in Prag heißt es:
"An der Aktion nahmen 4.500 Männer der Sicherheitspolizei, der Waffen-SS, Ordnungspolizei, SS, NSKK, der tschechischen Regierungspolizei und drei Bataillone der Wehrmacht teil. Bei dieser Aktion wurden 541 Personen, von denen nach der Identifikation 430 später wieder entlassen worden sind, verhaftet. Nach der Überprüfung der restlichen 111 Personen durch die Stapo wurden 19 Personen, die allerdings nichts mit dem Attentat zu tun haben, aber wegen anderer Delikte gesucht werden, in Haft gelassen. Die Razzia hatte vor allem einen politischen und demonstrativen Charakter. Ein politischer Erfolg der Fahndung - abgesehen von der Festnahme einzelner Krimineller und politisch illegaler Elemente - wurde nicht erzielt".
(abgedruckt bei Ströbinger aaO, S. 177f; die Attentäter waren zur Zeit der Razzia noch in Prag.)

liches Kampfmittel vorgetragenen Argumente zusammen, so ergibt sich folgendes Bild:

Die vorwiegend polizeitaktischen Argumente (Besonderheit der Zielgruppe, veränderte Fahndungssituation, spezielle Eigenschaft zur Prävention) überzeugen nicht. Zum Teil sind sie rechtlich nicht haltbar. Die Effektivität polizeilicher Razzien bleibt ebenfalls zweifelhaft.

Damit scheint die These von der Notwendigkeit, ja Unentbehrlichkeit der Razzia ernsthaft erschüttert. Man kann sich in der Tat des Eindrucks kaum erwehren, daß so manche Razzia zumindest auch deshalb durchgeführt wird, weil eine Razzia wie kaum eine andere Polizeimaßnahme geeignet ist, der Bevölkerung - und vor allem auch der Presse - das Bild einer dynamischen, entschlossenen und kompromißlosen Polizei zu vermitteln. Jeder Polizeipräsident, der eine großangelegte Razzia durchführen läßt, kann sicher sein, daß die Lokalpresse in ihrer nächsten Ausgabe darüber berichten wird. Dagegen bleibt die routinemäßige Fahndungsarbeit der Polizei der Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit weitgehend verborgen. Überspitzt könnte man sagen: "Klappern gehört auch bei der Polizei zum Handwerk". Vor allem nach politisch motivierten Terroranschlägen, die in der Regel heftige Kritik an der Fahndungsarbeit der Polizei zur Folge haben, mag die Versuchung für die Polizeiführung groß sein, durch wiederholte Razzien die aufgebrachte Bevölkerung zu beruhigen und deren Sicherheitsgefühl zu stärken.

Vielleicht ist auch eine Polizeiausbildung, die sich traditionell immer stark an aus der Militärtaktik entlehnten Begriffen orientiert hat¹⁾, ursächlich dafür, daß manche Polizeiführer allzu gern bereit sind, "Kesselschlachten" in Form von Razzien zu schlagen.

Dennoch wird man letztlich nicht bestreiten können, daß Situationen denkbar sind, in denen der Polizei kein anderes

1) vgl. zahlreiche - vor allem ältere - Ausbildungs- und Taktiklehrbücher der Polizei.

Mittel als die Durchführung einer Razzia zur Verfügung steht. Solche Situationen sind nicht nur im Falle politischer Unruhen¹⁾, sondern auch in normalen Zeiten vorstellbar.

Liegen der Polizei z. B. gesicherte Erkenntnisse dafür vor, daß sich auf einem Campingplatz kriminelle Personen befinden, so steht die Polizei vor zwei Aufgaben:

Einmal muß sie ein Entweichen dieser Personen verhindern, um ihrer Aufgabe nach § 163 StPO zu genügen. Zum anderen muß sie die kriminellen Personen von den übrigen Campbewohnern absondern und von dem Campingplatz weg in ihre Gewalt bringen. Die Polizei könnte nun den Campingplatz ständig beobachten und abwarten, bis die Kriminellen den Platz von sich aus verlassen, um dann zuzugreifen. Ein solches Abwarten scheidet aber aus, wenn das Kommen und Gehen auf dem Campingplatz nicht lückenlos überwacht werden kann, ebenso, wenn die Identität der kriminellen Personen nicht feststeht oder wenn zu befürchten ist, daß diese in der Zwischenzeit auf dem Campingplatz weitere strafbare Handlungen begehen werden. Ebenso wenig empfiehlt es sich für die Polizei in dieser Situation, ohne vorherige Absperrung des gesamten Geländes ein Festnahmekommando auf den Platz zu schicken. Denn dann bestünde die Gefahr, daß die kriminellen Personen, noch bevor die Überprüfung an sie kommt, den Platz fluchtartig verlassen.

In einem solchen Fall, in dem sich die gesuchten Straftäter innerhalb einer größeren Personengruppe aufhalten, ihre Identität oder ihr genauer Aufenthalt innerhalb dieser Personengruppe nicht feststeht und mangels Überschaubarkeit der zu überprüfenden Menschenmenge auch nicht sichergestellt ist, daß die gesuchten Personen bis zu ihrer Überprüfung und Festnahme in der betreffenden Personengruppe verbleiben, hat die Polizei keine andere Wahl als die Durchführung einer

1) Auf solche und ähnliche Fälle will wohl Kaufmann (Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, S. 334) die Razzia beschränkt wissen.

Razzia. Hier muß sie den Campingplatz sofort hermetisch abriegeln, in die Absperrung hineingehen und nach Kontrolle aller Camper die kriminellen Personen festsetzen.

Dieses Beispiel zeigt, daß Razzien in bestimmten, besonders gelagerten Fällen, notwendig und für die Polizei unentbehrlich sein können. Es zeigt zugleich aber auch, daß nur Ausnahmesituationen Razzien erforderlich machen. Razzien haben auch im Zeitalter moderner, wissenschaftlicher Fahndungsmethoden ihre Daseinsberechtigung. Sie können aber nie ein Routinemittel der Gefahrenabwehr oder Verbrechensbekämpfung sein.

IV Zielpunkte der Kritik an der Razzia

Die festgestellte, grundsätzliche Notwendigkeit polizeilicher Razzien sagt noch nichts über deren rechtliche Zulässigkeit aus. Daß diese - im Gegensatz zur Notwendigkeit von Razzien - heftig umstritten ist, wurde schon erwähnt. Welche rechtlichen Bedenken bestehen aber im einzelnen gegen die Zulässigkeit von Razzien?

Gegen die Razzia wird in der Hauptsache folgendes vorgebracht:

- 1) Es fehle der Polizei an einer gesetzlichen Ermächtigung zur Veranstaltung von Razzien überhaupt.
- 2) Zahlreiche völlig unbeteiligte Bürger würden bei Razzien gesetzwidrig innerhalb der Absperrung festgehalten und - was besonders heftig kritisiert wird - zur Polizeidienststelle abtransportiert.
- 3) Razzien stünden generell im Widerspruch zum Gebot der Verhältnismäßigkeit polizeilichen Handelns.
- 4) Im Verlauf von Razzien werde regelmäßig das Grundrecht des Art. 13 GG verletzt.

Im folgenden wird die Frage zu untersuchen sein, inwieweit diese gegen die Zulässigkeit von Razzien erhobenen Einwen-

dungen stichhaltig sind, und ob möglicherweise berechnete und verbleibende Bedenken durch organisatorische oder sogar gesetzgeberische Maßnahmen ausgeräumt werden können.

V Die Razzia in verfassungsrechtlicher Sicht

Ob die Polizei zur Durchführung von Razzien einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf, wie eine solche Ermächtigung beziehendenfalls beschaffen sein muß, und welche Verfahrensvorschriften die Polizei bei einer Razzia zu beachten hat, hängt entscheidend davon ab, wie die Razzia-Maßnahmen im Licht des Grundgesetzes zu bewerten sind.

1) Die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2, 104 GG)

Nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ist die Freiheit der Person unverletzlich. In dieses Recht darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Dieser Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG wird in Art. 104 GG wieder aufgenommen, präzisiert und durch weitere wichtige Rechtsgarantien ergänzt: Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. (Abs. 1). Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten (Abs. 2).

Art. 104 GG, der die formellen Voraussetzungen einer Beschränkung oder Entziehung der Freiheit regelt, verstärkt also die in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG festgelegte materielle Garantie der persönlichen Freiheit, indem er die Eingriffsmöglichkeiten beschränkt und Mißbrauch untersagt. Eine Verletzung von Art. 104 Abs. 1-3 GG stellt begrifflich immer auch einen Ver-

stoß gegen das in Art.2 Abs.2 Satz 2 garantierte Recht auf "Freiheit der Person" dar¹⁾. Denn Art.104 GG besitzt wegen des untrennbaren Zusammenhangs mit Art.2 Abs.2 Satz 2 GG selbst Grundrechtscharakter. Wie für alle Grundrechtsvorschriften gilt auch für Art.104 GG die Aktualisierungsnorm des Art.1 Abs.3 GG. Der Art.104 GG ist deshalb unmittelbar geltendes Recht und bindet Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung²⁾.

Das Grundgesetz verwendet im Zusammenhang mit den Freiheitsrechten drei verschiedene Begriffe, deren Bedeutung und Beziehung zueinander zunächst erklärt werden muß. Der Verfassungsgeber gebraucht in Art.2 Abs.2 Satz 3 GG den Ausdruck "Eingriff", während er in Art.104 Abs.1 GG von "Freiheitsbeschränkung" und in Abs.2 dieses Artikels von "Freiheitsentziehung" spricht. Nach der Systematik des Grundgesetzes ist der Art.104 GG als eine Art "Durchführungsvorschrift" zu Art.2 Abs.2 Satz 2 GG zu verstehen. Dies bedeutet, daß der Eingriff den umfassenden Oberbegriff darstellt und die Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentziehung als Eingriffsmodalitäten die Unterbegriffe bilden³⁾.

Im folgenden sollen nun die Razzia-Maßnahmen, die das Grundrecht der persönlichen Freiheit der von der Razzia betroffenen Bürger tangieren können, unter dem verfassungsrechtlichen Aspekt eines Freiheitseingriffs untersucht werden. Dies sind erstens das Einschließen und Festhalten der Betroffenen innerhalb des abgesperrten Razziagebietes zu dem

1) Maunz-Dürig-Herzog: Grundgesetz Bd. II, Anm. I 1 zu Art. 104

2) Die unmittelbare Geltung des Art. 104 GG ist heute allgemein anerkannt; vgl. BGHZ 5, 46 m. w. Nw.

3) Reder: Die Sistierung von Personen im Bayerischen Polizeirecht, S. 29; anders nur in der Bezeichnung Maunz-Dürig-Herzog, die unterscheiden zwischen Freiheitsbeschränkung im weiteren Sinne als Oberbegriff und Freiheitsbeschränkung im engeren Sinne und Freiheitsentziehung als Unterbegriffen. Der hier vertretenen Begriffsunterscheidung dürfte jedoch der Vorzug zu geben sein, da sie weniger verwirrend ist.

Zweck, die Identität der betroffenen Personen zu überprüfen; zweitens die Mitnahme der angehaltenen Personen zur Polizeidienststelle, falls die Überprüfung an Ort und Stelle nicht möglich oder aus bestimmten Gründen nicht ratsam ist, einschließlich ihres Festhaltens auf der Wache selbst, bis sie der Reihe nach überprüft und gegebenenfalls entlassen werden. Und schließlich das Fernhalten all jener an sich nur mittelbar betroffenen Personen, die das gerade abgesperrte Razziagebiet betreten wollen und von der Polizei daran gehindert werden.

(1) Das Festhalten innerhalb der Absperrung

Wird jemand durch die Absperrmaßnahmen einer Razzia an einem Ort festgehalten, so wird damit ohne Zweifel in die Freiheit dieser Person eingegriffen. Der innerhalb der Absperrung angetroffene Bürger wird nämlich gehindert, das abgesperrte Razziagebiet zu verlassen und von seiner körperlichen Bewegungsfreiheit¹⁾ Gebrauch zu machen. Fraglich ist allein, ob dieser Freiheitseingriff eine Freiheitsbeschränkung darstellt, mit der Folge, daß hierfür lediglich ein formelles Gesetz als Ermächtigung erforderlich ist, oder ob das Festhalten innerhalb der Absperrung eine Freiheitsentziehung enthält, so daß darüberhinaus möglicherweise die formellen Garantien des Art. 104 Abs. 2 GG zu beachten sind.

1) vgl. zu dieser herrschenden Definition der Freiheit 15d Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 Abs. 1 S. 1 GG; BVerfGE 22, 21 (26); BVerwGE 11, 133 (135); OVG Berlin OÜV 1956, 153; Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 49 zu Art. 2 Abs. 2 und 5 zu Art. 104 GG; Hamann-Lenz, Anm. 8 10 zu Art. 2 und A 1 zu Art. 104 GG; Holtkotten, Bonner Kommentar, Erl. II B 1 zu Art. 104 GG; v. Mangoldt-Klein, Anm. VI 2a zu Art. 2 GG; anders (Freiheit von jedem staatlichen Zwang) Wernicke, BK, Erl. II 2d zu Art. 2 GG im Anschluß an Anschütz, Anm. 1 und 2 zu Art. 114 WRV; ebenso Koellreutter: Deutsches Staatsrecht, 1953, S. 53; ähnlich auch Brinkmann: Grundrechtskommentar, 1967, Anm. I 6a, 11b zu Art. 2 GG

Bei der Abgrenzung der beiden Begriffe besteht Übereinstimmung darin, daß die Freiheitsbeschränkung der weitergehende Begriff ist, und daß der Unterschied zwischen beiden Formen des Eingriffs kein qualitativer, sondern ein gradueller ist¹⁾. Nach welchen Kriterien Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentziehung voneinander abzugrenzen sind, ist dagegen streitig.

Von einem Teil der Literatur²⁾ wird als Abgrenzungsmerkmal die Legaldefinition der Freiheitsentziehung in § 2 Abs. 1 FEG³⁾ herangezogen, in der es heißt:

"Freiheitsentziehung ist die Unterbringung einer Person gegen ihren Willen oder im Zustande der Willenlosigkeit in einem Gefängnis, einem Haftraum, einem Arbeitshaus, einer abgeschlossenen Verwahranstalt, einer abgeschlossenen Anstalt der Fürsorge, einer abgeschlossenen Krankenanstalt oder einem abgeschlossenen Teil einer Krankenanstalt".

Alle Beeinträchtigungen der persönlichen Freiheit, die dieser Definition nicht unterfallen, werden von dieser Meinung lediglich als Freiheitsbeschränkungen angesehen.

Die Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 1 FEG ist jedoch kein geeignetes Abgrenzungsmerkmal. Sie definiert die Freiheitsentziehung bewußt von der Absperrung und Einschließung her, da das Freiheitsentziehungsgesetz vom Gesetzgeber als Rechtsgrundlage für Absonderungen zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten und anderer übertragbarer Krankheiten sowie für

1) BVerfGE 10, 302 (323); Bettermann: Die Grundrechte III, 2, 881, Fußn. 555; Moritz: Vereinbarkeit des Vorführungsrechts der StA mit Art. 104 GG?, NJW 1977, 796; Maunz-Dürig, Rdn. 5 zu Art. 104 GG; Hamann-Lenz, Erl. 81 zu Art. 104 GG; Holtkotten, BK, Erl. II C 1 zu Art. 104 GG; E. Kern: Die Grundrechte II, S. 71; Reichard: Freiheitsentziehungsgesetz, S. 29; Saage, Rdn. 1 zu § 2

2) Reichard: FEG, Komm. 1956, S. 57f; Saage: Der Anwendungsbereich des FEG, JR 1956, 282; ders.: Freiheitsentziehungsverfahren, 1958, Rdn. 5 zu § 2; auch BVerwG JR 1958, 153

3) Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29.6.1956 (86Bl. I S. 599)

die Abschiebungshaft geschaffen worden ist¹⁾. Für Art. 104 GG ist diese Begriffsbestimmung daher zu eng²⁾. Durch Art. 104 GG soll der Bürger gegen jeden Entzug seiner Bewegungsfreiheit geschützt werden. Diesem Schutzzweck wird nur dann entsprochen, wenn man bei der Abgrenzung von Freiheitsentziehung und Freiheitsbeschränkung auf den Erfolg - den Entzug der Bewegungsfreiheit - abstellt. Mit welchen Mitteln dieser Erfolg herbeigeführt wird, ist dagegen ohne Bedeutung. Daß es auf die zum Freiheitseingriff verwendeten Mittel nicht ankommen kann, zeigt im Übrigen auch die Vorschrift des § 239 StGB, der dasselbe Rechtsgut schützt wie Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 104 GG³⁾ und schon nach seinem Wortlaut dem Einsperren die Beraubung des Gebrauchs der persönlichen Freiheit auf andere Weise gleichstellt.⁴⁾

Koschwitz⁵⁾ weist zutreffend darauf hin, daß die Schlußfolgerung, alle in § 2 Abs. 1 FEG nicht aufgeführten Maßnahmen seien allenfalls Freiheitsbeschränkungen, aber keine Freiheitsentziehungen, auf dem logisch fehlerhaften Schluß von den eingesetzten Mitteln auf den Erfolg (Freiheitsbeschränkung oder Freiheitsentziehung) beruht und deshalb nicht richtig sein kann. Außerdem ist es unzulässig, die Verfassungsform des Art. 104 GG mittels einer rangniederen und noch dazu späteren Gesetzesbestimmung anzulegen⁶⁾.

1) Saage: Freiheitsentziehungsgesetz, Rdn. 7-12 zu § 1 FEG; Reichard: Freiheitsentziehungsgesetz, S. 33, 36, 55f u. 58

2) Bettermann: Grundrechte Bd. III, S. 881; Franz: Die kurzfristige Freiheitsentziehung durch die Polizei, NJW 1966, 240, Anm. 4; Götze: Allg. Polizei- und Ordnungsrecht, S. 129; Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 29; Moritz, NJW 1977, 796

3) Baumann: Unterbringungsrecht, S. 8; Bettermann: Grundrechte Bd. III, S. 880; Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 29; BVerfGE 10, 302 (328)

4) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 29

5) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 30

6) Baumann: Unterbringungsrecht, S. 8; zustimmend Moritz, NJW 1977, 796

Verschiedentlich wird zur Abgrenzung der Freiheitsentziehung von der Freiheitsbeschränkung auch der Gesichtspunkt der Dauer herangezogen. Danach liegt eine Freiheitsentziehung nur dann vor, wenn die betreffende Maßnahme den Entzug der körperlichen Bewegungsfreiheit für einen längeren als den in Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG für zulässig erklärten Zeitraum zur Folge hat oder doch nach dem Willen des Handelnden zur Folge haben soll. Alle Maßnahmen, die innerhalb dieses Zeitraumes beendet sind, sollen dagegen keine Freiheitsentziehungen enthalten¹⁾.

Für die Razzia würde dies bedeuten, daß das Festhalten der von ihr betroffenen Personen innerhalb der Absperrung ebenfalls keine Freiheitsentziehung wäre. Die Absperrung ist nämlich in der Regel nur von kurzer Dauer und wird spätestens - bei größeren zu überprüfenden Personengruppen - nach wenigen Stunden wieder aufgehoben.

Auch das Merkmal der Dauer ist jedoch kein geeignetes Kriterium zur Abgrenzung der Freiheitsentziehung von der Freiheitsbeschränkung. Für eine Freiheitsentziehung ist eine längere Dauer nämlich nicht erforderlich.

Eine Ausnahme wird von der übereinstimmenden Meinung in der Literatur lediglich für ganz flüchtige Maßnahmen (etwa Anhalten einer Person oder eines Fahrzeugs zur Durchsicht der Papiere gemacht²⁾). Hier wird in der Tat eine Freiheitsentziehung deshalb verneint, weil der Betroffene nur kurzfristig (und nicht schwerwiegend) in seiner Bewegungsfreiheit beeinträchtigt wird. Hinsichtlich aller anderen Maßnah-

1) vgl. Kröll: Personensorge und Freiheitsentzug, 1967, S. 69ff, 72; Lampe: Grenzen des Festhalterrechts, MDR 1974, 736; Saage-Göppinger: Freiheitsentziehung und Unterbringung, § 2 FEG, Rdn. 10; für die Maßgeblichkeit des Dauerelements auch Kaiser, NJW 1964, 581; Kleinknecht, NJW 1964, 2183; Peters: Blutalkohol, 1964, S. 242; OLG Schleswig, NJW 1964, 2217; Reichard: Freiheitsentziehungsgesetz, S. 30

2) Baumann: Unterbringungsrecht, S. 9f; Franz, NJW 1964, 1851; Ule-Rasch, Rdn. 21 zu §§ 15-17 PrPVG; Schnickmann, WDR 1978, 366; Schönke-Schröder, § 239 Rdn. 3 u. 11

man ist für eine Freiheitsentziehung eine längere Dauer aber nicht erforderlich.

Im Übrigen stellt eine Razzia niemals eine "flüchtige" Maßnahme im Sinne dieser Ausnahmefälle dar. Die Einschließung und Festhaltung im Rahmen einer Razzia nimmt wegen der Vielzahl der zu Überprüfenden Personen stets eine gewisse Zeit in Anspruch. Sie greift länger als beispielsweise die Anhaltung zur Einzelpersonenfeststellung in die Freiheit des Bürgers ein. Von einem "Anhalten", das nach seiner Wortbedeutung die Aufforderung zu einem kurzen Stehenbleiben und das sich sofort anschließende Weitergehen meint, kann man bei der Einkesselung in der Razziaabsperrung gar nicht mehr sprechen.

Daß bei allen nicht ganz flüchtigen Maßnahmen für eine Freiheitsentziehung eine längere Dauer nicht erforderlich ist, ergibt sich eindeutig aus Aufbau und Wortlaut des Art. 104 Abs. 2 GG:

Art. 104 Abs. 2 GG bestimmt in Satz 1, daß über eine Freiheitsentziehung grundsätzlich der Richter entscheidet. Satz 2 ordnet an, daß die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen ist, wenn dem Gebot des Satzes 1 nicht entsprochen worden ist. Satz 3 konkretisiert den in Satz 2 verwendeten Ausdruck "unverzüglich" für die Fälle, in denen es sich um durch die Polizei angeordnete Festhaltungen handelt¹⁾. Demnach müssen Satz 2 und Satz 3 des Art. 104 Abs. 2 GG als Ausnahmen vom Grundsatz der vorgängigen richterlichen Entscheidung verstanden werden. Daraus wird von der allgemeinen Auffassung der Schluß gezogen, daß Freiheitsentziehungen ohne eine solche vorherige Richterentscheidung nur dann zulässig sind, wenn diese Entscheidung nicht möglich ist oder im Falle ihrer Herbeiführung der mit der Freiheitsentziehung verfolgte Zweck nicht erreichbar wäre. Gleichzeitig folgt daraus, daß sich der Freiheitsentziehungscharakter dieser Maßnahmen auch dann nicht ändert, wenn sie

1) BVerfGE 10, 302 (321)

innerhalb der Frist des Art.104 Abs.2 Satz 3 GG enden.Aber nicht nur dieser Aufbau des Absatzes 2 ist zu beachten, sondern auch sein eindeutiger Wortlaut.Der Ausdruck "Freiheitsentziehung" wird sowohl in Satz 1 als auch in Satz 2 des Art.104 Abs.2 GG verwendet.Dies zeigt,daß der Verfassungsgeber auch die Festhaltungen im Rahmen des durch den Begriff "unverzüglich" begrenzten Zeitraumes als Freiheitsentziehungen angesehen hat,und zwar auch die Festhaltungen, die bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen andauern.Die in Satz 3 verwendeten Begriffe "Ergreifen" und "in Gewahrsam halten" sind nämlich wegen der Aufgabe des Satzes 3, den Satz 2 zu konkretisieren,mit dem dortigen Begriff der Freiheitsentziehung identisch.Demnach kann der Gesichtspunkt der Dauer oder des Hinzielens auf eine gewisse Dauer nicht als Kriterium für die Abgrenzung der Freiheitsentziehung von der Freiheitsbeschränkung herangezogen werden¹⁾. Ganz abgesehen davon bliebe die Frage,von welcher Dauer an man eine Freiheitsentziehung anzunehmen hätte.Jede zeitliche Grenzziehung müßte insoweit willkürlich erscheinen.

Daß es auf die Dauer des Entzugs der Bewegungsfreiheit für eine Freiheitsentziehung nicht ankommen kann,zeigt auch ein Blick auf §239 StGB.Hier ist eine längere Dauer der Freiheitsberaubung für die Strafbarkeit des Täters nicht erforderlich.Die Dauer der Freiheitsberaubung hat vielmehr allenfalls für das Strafmaß und die Qualifizierung der Tat als Verbrechen (vgl.§239 Abs.2 StGB) Bedeutung.Dementsprechend hat schon das RG²⁾ ein Einsperren für zwei bis drei Minuten als ausreichend angesehen.Der BGH³⁾ hat ein halbstündiges Einsperren für §239 Abs.1 StGB genügen lassen.

Ob der Verfassungsgeber auch derart kurze Festhaltungen von dem Begriff der Freiheitsentziehung in Art.104 Abs.2-4 GG

1) Koschwitz:Freiheitsentziehung,S.40;ebenso Ule-Rasch,Rdn. 7 zu §§15-17 PrPVG;Kaufmann aaO S.264;Franz,NJW 1964,240 und 1851

2) RGSt 33,234ff

3) BGHSt 14,314 (315)

erfaßt wissen wollte, erscheint allerdings fraglich¹⁾. Letztlich kann dies jedoch dahinstehen, da sich der klare Wortlaut der genannten Bestimmungen auf jede, und somit auch die kurzfristigste Festhaltung bezieht²⁾. Damit scheidet auch das Element der Dauer als Abgrenzungsmerkmal für Freiheitsentziehungen aus.

Schließlich wird auch der Zweck der Maßnahmen als Abgrenzungskriterium für Freiheitsentziehungen herangezogen. Nach dieser Meinung³⁾ werden nur solche Maßnahmen als Freiheitsentziehungen angesehen, bei denen der Entzug der Bewegungsfreiheit "im Vordergrund steht", nicht aber solche, die in erster Linie auf einen ganz anderen Zweck (Herstellung erkennungsdienstlicher Unterlagen, Untersuchung auf ansteckende Krankheiten usw.) gerichtet sind.

Folgte man dieser Meinung, so könnte das Festhalten der von einer Razzia betroffenen Personen innerhalb der Polizeilabsperrung nicht als Freiheitsentziehung, sondern lediglich als Freiheitsbeschränkung aufgefaßt werden. Auch hier steht nämlich die Freiheitsbeeinträchtigung sicherlich nicht "im Vordergrund". Vielmehr werden die umstellten Personen hauptsächlich deshalb festgehalten, um ihre Identität festzustellen.

Auf die Zwecke und Motivationen der Maßnahmen kann es aber bei der Abgrenzung der Freiheitsentziehung von der Freiheitsbeschränkung ebensowenig ankommen wie auf die Mittel, mit denen der Freiheitsentzug erreicht wird. Mit Art. 104 GG wollte der Verfassungsgeber dem Bürger Schutz gegen

1) In erster Linie sollten die besonderen Schutzvorschriften des Art. 104 GG eine Wiederholung mißbräuchlicher "Schutzhaft" in Konzentrationslagern und vergleichbaren Einrichtungen verhindern wie sie in der Zeit des Nationalsozialismus häufig praktiziert worden war; vgl. Hamann-Lenz, Anm. A2 zu Art. 104 GG; Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 2 und 40 zu Art. 104 GG; E. Kern: Grundrechte Bd. II S. 68

2) Koschitz: Freiheitsentziehung, S. 42

3) vgl. OLG Schleswig, NJW 1964, 2217; Hoffmann, DVBl. 1967, 752; zustimmend Lampe, MDR 1974, 536

schlechthin jede Beeinträchtigung seiner körperlichen Bewegungsfreiheit gewähren¹⁾. Dieser Schutzzweck des Art. 104 Abs. 2 GG würde ausgehöhlt und der Wirkungsbereich dieser Bestimmung in unzulässiger Weise stark eingeschränkt, würde man eine Freiheitsentziehung nur dann annehmen, wenn der Entzug der Bewegungsfreiheit Hauptzweck der Maßnahme ist. Bei genauer Betrachtung bleiben nämlich nur sehr wenige Maßnahmen übrig, bei denen die Freiheitsentziehung selbst das hauptsächliche Ziel ist²⁾.

Wenn somit auch der Zweck der Maßnahme kein geeignetes Kriterium für eine Abgrenzung der Freiheitsentziehung von der Freiheitsbeschränkung ist, so kann das entscheidende Abgrenzungsmerkmal nur in dem Erfolg der Maßnahme gesehen werden.³⁾ Bei der Abgrenzung ist also immer zu fragen, welches Maß an Bewegungsfreiheit dem Betroffenen bei Durchführung des Freiheitseingriffs verbleibt⁴⁾. Ist dem betroffenen Bürger die Bewegungsfreiheit vollständig genommen, so liegt eine Freiheitsentziehung vor, ist die Bewegungsfreiheit dagegen nur eingeengt, so ist lediglich eine Freiheitsbeschränkung gegeben.

1) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 42f; Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 6 zu Art. 104 GG; Baumann: Unterbringungsrecht, S. 10; Bettermann: Grundrechte Bd. III, S. 883; Hamann-Lenz, Anm. 81a zu Art. 104 GG; OVG Berlin, DÜV 1973, 702

2) Schnickmann, MDR 1976, 366

3) Im Ergebnis ebenso: Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 43; Altmeyer-De Clerck: Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz, Erl. 5 zu § 7 RhPf. PVG; Baerensprung: Die Freiheit der Person nach dem Bonner Grundgesetz, S. 118f; Baumann: Unterbringungsrecht, S. 10; Bernet-Groß: Polizeirecht in Hessen, Anm. 4 zu § 46 Hess. SOG; Schelling, Jur. Diss., S. 8; Gobrecht: Polizeirecht des Landes Berlin, S. 50; Geerds, GA 1965, 329f, 337; Herzog, AfR 86, 230; König: Allg. Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern, S. 352; Scheer-Trubel: Preuß. PVG, S. 48; Franz, NJW 1964, 240f.

4) Schnickmann, MDR 1976, 365

Derjenige, der während einer Razzia an dem abgesperrten Ort festgehalten wird, kann von seiner körperlichen Bewegungsfreiheit keinen Gebrauch mehr machen und seinen Aufenthaltsort nicht mehr frei bestimmen. Er ist gezwungen, bis zu seiner Überprüfung in dem abgesperrten Raum zu verweilen und wird, wenn er das Razziagebiet gegen den Willen der Polizei oder außerhalb der Kontrollstellen verlassen will, notfalls mit Gewalt daran gehindert. Dem Betroffenen ist damit nicht nur die Möglichkeit genommen, einen bestimmten anderen Ort aufzusuchen, sondern er wird an einem eng umgrenzten Ort festgehalten und unterliegt daher nicht nur einer partiellen - in eine Richtung gehenden - , sondern einer allseitigen totalen Beschränkung seiner Bewegungsfreiheit¹⁾. Auch nach der Abgrenzungsmethode Dürig, der danach unterscheidet, ob die körperliche Bewegungsfreiheit in jeder Richtung (Freiheitsentziehung) oder nur in irgendeiner Richtung (Freiheitsbeschränkung) beeinträchtigt wird, liegt also bei einer Razzia eine Freiheitsentziehung vor.

Daß dem innerhalb einer Razziaabsperrung festgehaltenen Bürger die Bewegungsfreiheit total entzogen ist, ist in den Fällen, in denen verhältnismäßig kleine Räume einer Razzia unterzogen werden (z.B. Gaststätten) ohne weiteres ersichtlich. Hier werden die Aus- und Eingänge abgeriegelt und die Gäste buchstäblich aufgefordert, "auf ihren Plätzen zu bleiben". Zweifelhaft ist ein totaler Entzug der Bewegungsfreiheit dagegen dann, wenn größere Objekte - wie z.B. ein ganzes Bahnhofsgelände - Schauplätze einer Razzia sind. Denn in diesen Fällen können sich die eingekreisten Personen innerhalb der dort naturgemäß weitgezogenen Absperrung zunächst noch verhältnismäßig frei bewegen. Aber auch hier führt die Razziaabsperrung zu einer Freiheitsentziehung. Der Schutz der körperlichen Bewegungsfreiheit bezieht sich nämlich

1) vgl. zu dieser von Dürig begründeten Abgrenzungsmethode Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 5 und 12 zu Art. 104 GG und Rdn. 50 zu Art. 2 Abs. 2 GG; Baumann: Unterbringungsrecht, S. 14; ders. in Festschr. für Eb. Schmidt, 1961, S. 531; ders. in Göppinger-Witter: Handbuch der forensischen Psychiatrie Bd. I, 1972, S. 359; Götz: Allg. Polizei- und Ordnungsrecht, S. 154; Hamann-

auf die Befugnis zur freien Bestimmung des Aufenthaltsortes. Diese Befugnis ist auch bei einer weitgezogenen Absperrung nicht mehr gegeben. Daß die Betroffenen innerhalb der Absperrung noch herumgehen können, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Ein geringer Bewegungsraum hebt die Freiheitsentziehung nämlich nicht auf¹⁾. Dementsprechend hat das Verwaltungsgericht Freiburg für den Fall der Unterbringung festgestellt, daß eine Freiheitsentziehung auch dann vorliegt, wenn sich der Untergebrachte innerhalb einer Anstalt frei bewegen kann²⁾. Saage weist zutreffend darauf hin, daß der für eine Freiheitsentziehung erforderliche "eng umgrenzte Ort" auch ein Gebäude, ein ganzer Gebäudekomplex oder ein Lager sein kann³⁾. Die Voraussetzung des eng umgrenzten Ortes ist erst dann nicht mehr gegeben, wenn jemand eine Stadt, einen Stadtteil oder sogar eine bestimmte Gegend nicht verlassen darf⁴⁾.

Die Razziaabsperrung führt somit zur vollständigen Beseitigung der Bewegungsfreiheit der Betroffenen, so daß auch der von Holtkotten⁵⁾ für eine Freiheitsentziehung geforderte

Lenz, Anm. B1a und b zu Art. 104 GG; Lang-Hinrichsen, JR 1959, 322; Saage-Göppinger: Freiheitsentziehung und Unterbringung, Rdn. 9 zu § 2 FEG; Stein: Staatsrecht, S. 207; UVG Berlin, DVBl. 1973, 702

1) Maunz-Dürig-Herzog, Anm. 6b zu Art. 104 GG

2) VG Freiburg, DVBl. 1951, 313

3) Saage, JR 1956, 282

4) Maunz-Dürig-Herzog, Anm. 6b zu Art. 104 GG

5) vgl. zu dieser von Holtkotten begründeten Abgrenzungsmethode Holtkotten, BK, Anm. II C1 zu Art. 104 GG; Ule-Rasch: Allg. Polizei- und Ordnungsrecht, §§ 15-17 PVG, Rdn. 7f; Bay. OLGZ 1956, 357f; für eine Kombination der Abgrenzungsmethoden von Dürig und Holtkotten: Baumann, Unterbringungsrecht, S. 14; ders. in Festschr. für Eb. Schmidt, S. 531; Saage-Göppinger: Freiheitsentziehung und Unterbringung, S. 68ff

Intensitätsgrad erreicht ist. Diesen definiert Holtkottan dahin, daß ein besonders starkes Maß bzw. ein besonders hoher Grad der Freiheitsbeeinträchtigung gegeben sein müsse; eine Freiheitsentziehung liege immer nur, aber auch immer dann vor, wenn die Grundsubstanz des Rechts auf persönliche Bewegungsfreiheit tangiert, wenn also jeder von einer solchen Maßnahme Betroffene dadurch völlig außerstande gesetzt werde, sich überhaupt noch irgendwie nach seinem Belieben zu bewegen. Nach alledem ist das Festhalten am Razziaort eine Freiheitsentziehung.

(2) Die Mitnahme zur Polizeiwache

Auch der Abtransport der zu Überprüfenden Personen zur Polizeiwache ist in seiner verfassungsrechtlichen Bewertung umstritten. In der Literatur wird zwar meist nur die Mitnahme zum Zwecke der Einzelpersonenfeststellung erörtert, die verfassungsrechtliche Bewertung dieser Maßnahme kann aber nicht anders ausfallen, wenn die Mitnahme im Verlauf einer Razzia erfolgt.

Wacke¹⁾ lehnt eine Freiheitsentziehung ab und charakterisiert das Mitnehmen zur Wache als "vorübergehende Beschränkung der persönlichen Freiheit". Wie sich aus der weiteren Feststellung von Wacke ergibt, auch ein solches Mitnehmen zur Wache könne angesichts der Vorschriften des Art. 104 GG im äußersten Falle nicht länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen dauern, hält er offenbar alle Merkmale einer Freiheitsentziehung für gegeben, bis auf das Element einer gewissen Dauer.

Auch Schneider²⁾ hält die Mitnahme für eine bloße Freiheitsbeschränkung und beruft sich dabei auf die Abgrenzung

1) Drews-Wacke: Allg. Polizei- und Ordnungsrecht, S. 103

2) Schneider: Hessisches Polizeigesetz, Anm. 2 zu § 17 Hess. PolG

Holtkottens, wonach die Annahme einer Freiheitsentziehung ein besonders starkes Maß bzw. einen besonders hohen Grad der Freiheitsbeeinträchtigung erfordert und eine Freiheitsentziehung nicht vorliegt, wenn die Bewegungsfreiheit lediglich in geringem Umfang bzw. nur nach einer bestimmten Richtung hin beschränkt wird.

Retzlaff-Pausch¹⁾ lehnen die Einstufung der Mitnahme als Freiheitsentziehung ab, weil sie nicht von der Legaldefinition des §2 Freiheitsentziehungsgesetz²⁾ erfaßt werde.

Hoffmann³⁾ ist sogar der Meinung, die Mitnahme zur Polizeiwache werde "einhellig" als Freiheitsbeschränkung bewertet.

Trubel⁴⁾ kommt zum selben Ergebnis und führt zur Begründung auch Praktikabilitäts Erwägungen ins Feld: "Die Verbringung einer Person zur Polizeiwache zwecks Feststellung der Personalien stellt keine Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 104 Abs.2 GG dar. Vielmehr handelt es sich um eine Freiheitsbeschränkung, die rechtlich zulässig und durch Art. 104 Abs.2 GG überhaupt nicht erfaßt ist. Wollte man ihre Zulässigkeit von einer gerichtlichen Entscheidung abhängig machen, so würde das nicht nur eine außerordentliche Erschwerung der Verwaltungstätigkeit zum Nachteil der Allgemeinheit zur Folge haben, sondern auch die Gerichte über Gebühr belasten".

Zahlreiche andere Autoren sehen dagegen in der Mitnahme einer Person zur Polizeiwache eine Freiheitsentziehung⁵⁾.

1) Retzlaff-Pausch: Polizei-Handbuch Bd. III, S. 168; OLG Neustadt, NJW 1952, 1028

2) BGBl. I S. 599

3) Hoffmann: Die polizeiliche Sistierung zur Feststellung von Personalien, DVBl. 1957, 752; ebenfalls für Freiheitsbeschränkung: Samper aaO S. 156; Vorbem., Rdn. 1; Ule-Rasch: Allg. Polizei- und Ordnungsrecht, §. 71, Rdn. 22

4) Trubel, Deutsche Polizei 1959, 271

5) vgl. Klapper, Deutsche Polizei 1972, 306 (308); Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 31f, 43; Baerensprung aaO S. 29f; Kern aaO S. 72; Schnickmann, MDR 1976, 365

Die Meinungen über die verfassungsrechtliche Bewertung der Mitnahme zur Wache gehen also weit auseinander. Welcher Meinung ist zu folgen?

Daß die Mitnahme in der Regel nur zu einer kurzen Freiheitsbeeinträchtigung führt, steht der Annahme einer Freiheitsentziehung nicht entgegen, da, wie schon oben ausgeführt wurde¹⁾, dem Begriff der Freiheitsentziehung ein Dauerelement nicht immanent ist. Ebensowenig scheitert eine Freiheitsentziehung daran, daß die Mitnahme zur Polizeiwache nicht in § 2 des Freiheitsentziehungsgesetzes aufgeführt ist²⁾. Vielmehr kann sich auch die Bewertung der Mitnahme nur danach richten, welches Maß an körperlicher Bewegungsfreiheit der abtransportierten Person verbleibt. Ist ihr die Bewegungsfreiheit total entzogen, dann liegt eine Freiheitsentziehung vor.

Die Personen, die im Verlauf einer Razzia zwecks näherer Überprüfung ihrer Personalien zur Polizeidienststelle gebracht werden sollen, werden von den Beamten aufgefordert, die bereitgestellten Transportfahrzeuge zu besteigen. Bei diesen Fahrzeugen handelt es sich entweder um spezielle Gefangenentransportwagen oder - so die heute bevorzugte Praxis - um polizeieigene Autobusse. Für die Dauer des anschließenden Transports ist den betroffenen Bürgern die Bewegungsfreiheit völlig genommen. Sie können das Fahrzeug nicht verlassen und sind außerstande, ihren Aufenthaltsort selbst zu bestimmen. Damit ist eine Freiheitsentziehung gegeben, denn für die Beeinträchtigung der körperlichen Bewegungsfreiheit ist es unerheblich, ob jemand an einem Ort festgehalten wird, der seine Lage nicht verändert, oder ob sich dieser Ort fortbewegt³⁾.

1) vgl. die Ausführungen S. 58ff

2) vgl. die Ausführungen S. 56f

3) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 31f; Baumann: Unterbringungsrecht, S. 14; ders. in Handbuch der forensischen Psychiatrie I S. 359

Am Vorliegen einer Freiheitsentziehung ändert sich auch dann nichts, wenn der Betroffene ohne Anwendung unmittelbaren Zwanges das Polizeifahrzeug "freiwillig" besteigt. Denn der betroffene Bürger steht jedenfalls unter einem psychologischen Druck. Zwar würde die einfache Weigerung, das Polizeifahrzeug zu besteigen, keine gewaltsame Widerstandshandlung im Sinne des § 113 StGB, sondern bloßen Ungehorsam darstellen¹⁾, so daß dem Betroffenen keine Strafe droht²⁾. Die Weigerung hätte aber die sofortige Anwendung unmittelbaren Zwanges zur Folge. Dies ist dem Betroffenen bekannt und wird ihm gegebenenfalls ausdrücklich eröffnet. Dem Aufgeforderten fehlt somit jede Entscheidungsfreiheit über seinen Aufenthaltsort in der anschließenden Zeit³⁾.

Auch die Verbringung der Razzia-betroffenen zur Polizeidienststelle enthält demnach eine Freiheitsentziehung. Welche verfahrensrechtlichen Konsequenzen sich aus einer solchen Einstufung der Mitnahme ergeben, wird sogleich zu untersuchen sein. Aber selbst wenn diese Einstufung zu der von Trubel⁴⁾ befürchteten erheblichen Erschwerung der Polizeitätigkeit und einer übermäßigen Belastung der Gerichte führen würde, so könnte dies nichts daran ändern, daß die Mitnahme rechtlich als Freiheitsentziehung zu qualifizieren ist.

1) vgl. Dreher, Anm. 4 A a zu § 113 StGB

2) Ob eine Strafdrohung als psychologisches Druckmittel für eine Freiheitsentziehung ausreicht, ist umstritten. Bejahend: OLG Hamm, NJW 1953, 798; Bayer. VGH, DVBl. 1954, 810; Reichard aaO S. 31.

Verneinend: Koschitz, Freiheitsentziehung, S. 34, mit der Begründung, die Strafdrohung beeinflusse lediglich mittelbar die Willensbildung des Betroffenen. Dieser habe noch seine Entscheidungsfreiheit und könne abwägen, ob er das Gebot mißachten und das Risiko einer Bestrafung in Kauf nehmen solle oder nicht.

3) Koschitz, Freiheitsentziehung, S. 32

4) Trubel, Deutsche Polizei 1959, 271

Aus demselben Grund - totaler Entzug der körperlichen Bewegungsfreiheit - stellt auch das Festhalten der abtransportierten Personen auf der Polizeiwache selbst eine Freiheitsentziehung dar. Zwar werden die betreffenden Personen normalerweise auf der Polizeidienststelle nicht in einem gefängnisähnlichen Raum untergebracht und eingeschlossen, sondern warten auf den Fluren der Polizeidienststelle bis sie bei der Überprüfung an der Reihe sind. Eine Freiheitsentziehung setzt aber - wie bereits ausgeführt wurde - ¹⁾ keine Einschließung voraus. Die übliche Beaufsichtigung der wartenden Personen durch einige Polizeibeamte bewirkt hier den gleichen Erfolg.

(3) Das Fernhalten außenstehender Personen

Für die Dauer der Überprüfung der innerhalb der Absperrung eingeschlossenen Personen wird allen außenstehenden untersagt, das Razziagebiet zu betreten. Auch diese Maßnahme kann für den betroffenen Bürger unter Umständen eine erhebliche Beeinträchtigung seiner Privatsphäre mit sich bringen. Liegen z.B. innerhalb der Polizeiabsperrung auch Wohnhäuser, so ist es jedem Bewohner, der sich zu Beginn der Razzia gerade außerhalb der Absperrung befindet, untersagt, in seine Wohnung zurückzukehren. Möglicherweise muß er für Stunden auf den Gebrauch aller Annehmlichkeiten verzichten, die eine Wohnung bieten kann, bis die Durchsuchungs- und Kontrollmaßnahmen beendet sind.

Eine Freiheitsentziehung liegt insoweit allerdings nicht vor. Den ausgesperrten Personen wird nämlich nur die Möglichkeit genommen, einen bestimmten, ihnen an sich rechtlich und tatsächlich zugänglichen Ort - nämlich das Razziagebiet - aufzusuchen. Davon abgesehen können sie sich aber frei bewegen und gehen, wohin es ihnen beliebt. Von einem totalen Ent-

vgl. die Ausführungen S. 56f

zug ihrer körperlichen Bewegungsfreiheit, der Voraussetzung einer Freiheitsentziehung ist, kann hier daher keine Rede sein. Vielmehr stellt das bei der Razzia an außenstehende Personen gerichtete Verbot, den abgesperrten Raum aufzusuchen und sich dort aufzuhalten, lediglich eine Freiheitsbeschränkung dar, da die Bewegungsfreiheit der ausgesperrten Personen eben nur im Hinblick auf das Razziagebiet eingeschränkt ist¹⁾.

(4) Folgerungen

Die Aussperrung außenstehender Personen bei der Razzia bedarf als bloße Freiheitsbeschränkung zu ihrer Rechtmäßigkeit lediglich einer förmlichen Gesetzesgrundlage (Art. 104 Abs. 1 GG). Jede Razzia führt darüberhinaus aber auch zu Freiheitsentziehungen. Den am Razziort festgehaltenen Personen wird ebenso die Freiheit entzogen wie denjenigen, die zusätzlich zur Polizeiwache abtransportiert werden. Welche Konsequenzen hat nun das Vorliegen von Freiheitsentziehungen für die Polizei?

Zum einen schränkt dies den Kreis der für Razzien in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen ein. Reicht für gewöhnliche belastende Polizeimaßnahmen nach dem "Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes"²⁾ ein Gesetz im materiellen Sinne - etwa eine Verordnung oder eine Satzung - als Rechtsgrundlage aus, so darf nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG die Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes beschränkt werden. Dies gilt selbstverständlich erst recht für die intensivste Form der Freiheitsbeschränkung, die Freiheitsentziehung. Gesetz im formellen Sinne ist das, was von den für die Gesetzgebung zuständigen Stellen in dem vorgeschriebenen Gesetzgebungsverfahren beschlossen worden ist³⁾.

1) vgl. dazu auch Maunz-Dürig-Herzog aaO, Anm. 12 zu Art. 104

2) vgl. dazu Wolff: Verwaltungsrecht I, § 30 III a

3) Carl Schmitt: Verfassungslehre, S. 143; von Mangoldt-Klein aaO Anm. 5 zu Art. 2 und Anm. 3 zu Art. 104 GG

Nach der heutigen Verfassungsordnung können also nur solche Rechtsnormen ausreichende Rechtsgrundlagen für Razzien sein, die vom Bundestag oder einem Landesparlament erlassen worden sind oder die - obwohl früheres Reichsrecht - als Bundesrecht fortgelten.

Zum anderen könnte der festgestellte freiheitsentziehende Charakter der RazziaMaßnahmen Auswirkungen auf das von der Polizei bei Razzien zu beachtende Verfahren haben. Nach Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG ist bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG erfaßt alle Freiheitsentziehungen durch die Polizei. Dies ergibt sich schon aus Wortlaut und Aufbau des Art. 104 Abs. 2 GG, dessen Satz 3 den in Satz 2 verwendeten Ausdruck "unverzüglich" für den Fall konkretisiert, daß die Freiheitsentziehung von der Polizei vorgenommen wird¹⁾.

a) Der Polizeibegriff des Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG

Der anschließende Satz 3 verbietet es der Polizei, aus eigener Machtvollkommenheit jemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam zu halten. Was in Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG unter "Polizei" zu verstehen ist, ist umstritten. Nach Holtkotten²⁾ fällt darunter nur die Vollzugspolizei und nach dem OVG Koblenz³⁾ nur die "Polizei im engeren Sinne". Anders⁴⁾ wollen unter den Begriff "Poli-

1) BVerfGE 10, 302 (321); Dürig, in Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 39, 41 zu Art. 104 GG; eine andere Ansicht vertritt nur Holtkotten (BK, Erl. II C 4b und II C 5b zu Art. 104 GG), nach dem Satz 2 des Art. 104 Abs. 2 GG nur sonstige Verwaltungsbehörden, nicht aber die Vollzugspolizei betreffen soll.

2) Holtkotten, BK, Art. 104 Erl. II C 5a, unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift; ebenso Bräseme, DÖV 1952, 169 Fn. 8; OVG Münster, DÖV 1952, 408 (409); Württ.-Bad. VGH, VwRspr. 5, 331 (336)

3) OVG Koblenz, AS 2, 29 (33)

4) E. Kern: Grundrechte II, S. 73; anders dagegen in DÖV 1954, 112 (Polizeibehörden); von Mangoldt-Klein, Anm. 5 zu Art. 104 GG; Reichard, S. 98; Saage, Rdn. 1 zu § 13 FEG (unentschieden Rdn. 11); Schelling, S. 42f; Baerensprung, S. 60f

zei" auch alle aus der Polizei ausgegliederten Behörden der Ordnungsverwaltung, also die gesamte frühere "Verwaltungspolizei" fassen. Indessen kann dieser Streit insoweit für die vorliegende Betrachtung offenbleiben. Bei einer Razzia mögen nämlich im Einzelfall zwar auch Beamte nichtpolizeilicher Behörden (z.B. des Gesundheits-, des Jugend- oder Ausländeramtes) mitwirken, die Freiheitsentziehungen werden aber jedenfalls von der Vollzugspolizei vorgenommen und nach allen drei Ansichten fallen sämtliche Freiheitsentziehungen durch die Vollzugspolizei unter Satz 3.

Eine nähere Auseinandersetzung ist nur mit der Auffassung Dürigs¹⁾ erforderlich, wonach der Polizeibegriff des Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG nicht vom Organisatorischen, sondern vom Funktionellen her bestimmt werden müsse. "Polizei" seien demnach alle Behörden, soweit sie auf Grund des allgemeinen Polizeirechts - im Gegensatz zu Sondergesetzen - tätig würden. Zur Begründung verweist Dürig auf die Intention des Art. 104 Abs. 2 GG, denn die Gefahr einer mißbräuchlichen Freiheitsentziehung vergrößere sich wesentlich, wenn sie nicht den konkretisierten Voraussetzungen eines Sondergesetzes entsprechen müsse, sondern auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden könne.

Folgte man dieser Meinung, so wäre Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG nicht anwendbar, wenn die Vollzugspolizei nicht auf Grund des Polizeigesetzes, sondern eines Sondergesetzes tätig wird. Es wurde schon erwähnt²⁾, daß Razzien zu den unterschiedlichsten Zwecken durchgeführt werden. Dies hat zur Folge, daß die Polizei dabei auch auf Grund verschiedenster Rechtsgrundlagen (z.B. Polizeigesetz, StPO, Jugendschutzgesetz, Geschlechtskrankheitengesetz) tätig wird. Nach Dürig brauchte die Polizei nun die Bestimmung des Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG nur dann zu beachten, wenn die bei der Razzia vorgenommene Freiheitsentziehung auf das Polizeigesetz gestützt würde, nicht jedoch bei einer auf ein Sondergesetz gestützten Freiheitsentziehung.

1) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 40 zu Art. 104; ihm folgend Baumann: Festschr. f. Eb. Schmidt, S. 538

2) vgl. die Ausführungen S. 6f

Die Auffassung Dürigs steht jedoch mit dem Willen des Grundgesetzgebers nicht im Einklang. Nach dem Mißbrauch der Vollzugspolizei durch die nationalsozialistischen Machthaber wollte der Parlamentarische Rat mit der Festsetzung einer Höchstfrist in Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG dem Bürger einen besonderen Schutz gegenüber der suspekt gewordenen Polizei verschaffen. Eine unterschiedliche Behandlung je nach der Art der Rechtsgrundlagen ist nie diskutiert worden¹⁾. Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG gilt vielmehr für jede von der Polizei vorgenommene Freiheitsentziehung unabhängig von der im Einzelfall herangezogenen Rechtsgrundlage. Die einzige Ausnahme stellt die vorläufige Festnahme nach § 127 StPO dar, weil Art. 104 Abs. 3 GG insoweit eine Sonderregelung enthält.

Nach Klärung des im Rahmen des Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG geltenden Polizeibegriffs bleibt noch festzustellen, daß die Polizei auch im Rahmen von Razzien Freiheitsentziehungen "aus eigener Machtvollkommenheit" vornimmt, d.h. von sich aus auf Grund eigenen Rechts die Freiheitsentziehung anordnet und vollzieht²⁾. In diesem Zusammenhang ist es ohne Bedeutung, wenn die Razzia auf Anregung einer anderen Behörde (z.B. der Staatsanwaltschaft oder des Ausländeramtes) durchgeführt wird, denn auch in diesem Fall werden die Freiheitsentziehungen von der Polizei selbständig und eigenverantwortlich vorgenommen. Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG greift nur dann nicht ein, wenn die Polizei nur im Auftrag einer ande-

1) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 101; vgl. auch die Äußerung des Abgeordneten Zinn in der 8. Sitzung des Rechtspflegeausschusses vom 7. 12. 1948 (Holtkotten, BK, Erl. I zu Art. 104 GG, S. 4), Grundsatz müsse sein, daß die Polizei niemanden länger in Haft behalten soll; dann solle sie die Person an die zuständige Behörde abgeben. Vgl. auch die Äußerung des Abgeordneten Greve (Holtkotten aaO S. 3), die Polizei finde schon immer einen Grund, einen Gesunden zu einem Geisteskranken zu stempeln und unter diesem Gesichtspunkt so lange festzuhalten, wie sie es für richtig halte.

2) Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 40b zu Art. 104

ren Behörde als ausschließlich ausführendes Organ tätig wird¹⁾.

b) Unverzögliche Richterentscheidung auch bei kurzfristigen polizeilichen Freiheitsentziehungen?

Desweiteren ist aber die Frage zu stellen, ob Satz 2 des Art. 104 Abs. 2 GG auch im Rahmen des Satz 3 desselben Absatzes gilt. Anders ausgedrückt, ob Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG, wonach die Polizei niemanden aus eigener Machtvollkommenheit länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten darf, die Polizei insofern privilegiert, als sie solche Personen bis zu zwei Tagen aus eigener Machtvollkommenheit in Gewahrsam halten kann. Oder ob im Gegenteil die Rechte der Polizei durch eine zeitliche Grenze zusätzlich eingeschränkt sind, weil sie grundsätzlich bei jeder Ingewahrsamnahme, also auch bei solchen, die sich im zeitlichen Rahmen des Satz 3 halten, eine richterliche Entscheidung einholen muß.

Diese Frage ist von erheblicher praktischer Bedeutung, da von ihrer Beantwortung abhängt, ob die Polizei den Richter auch dann einschalten muß, wenn von vornherein feststeht, daß die Freiheitsentziehung noch innerhalb der Frist des Satz 3 endet. Ein solcher Fall liegt gerade bei Razzien in aller Regel vor, denn die Besonderheit der im Rahmen einer Razzia vorkommenden freiheitsentziehenden Maßnahmen besteht gerade darin, daß diese selbst bei großangelegten Razzien nur von verhältnismäßig kurzer Dauer sind. Weder die Überprüfung der am Razziaort festgehaltenen Personen, noch die Identifizierung der zur Polizeiwache abtransportierten Personen dauert gewöhnlich länger als einige Stunden. Auf jeden Fall enden diese Maßnahmen innerhalb der durch Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG festgesetzten Frist, die im für die Polizei günstigsten Fall 47 Stunden und 59 Minuten betragen kann. Die Frage, ob die Polizei den Richter auch dann anrufen muß, wenn feststeht, daß die Freiheitsentziehung noch innerhalb der Frist des Satzes 3 endet oder wenn die Polizei noch nicht absehen kann, ob eine Freiheitsentziehung über das Ende des folgenden Tages hinaus erforderlich sein wird, ist heftig umstritten.

1) Holtkotten, 8K, Art. 104 II C 5b

Ein Teil der Literatur und Rechtsprechung¹⁾ ist der Ansicht, eine richterliche Entscheidung sei bei kurzfristigen Freiheitsentziehungen, die innerhalb der Fristen des Art. 104 Abs. 2 GG enden, nicht erforderlich. Begründet wird diese Meinung einmal mit dem Willen des Verfassungsgebers. Nach ihm habe Aufgabe des Art. 104 Abs. 2 GG sein sollen, länger dauernde Freiheitsentziehungen ohne Tätigwerden eines Richters zu verhindern und insbesondere eine Wiederholung nationalsozialistischer Schutzhaftpraktiken auszuschließen²⁾.

Ein weiteres Argument gegen die Verpflichtung, auch bei kurzfristigen Freiheitsentziehungen eine richterliche Entscheidung herbeizuführen, wird aus der Tatsache hergeleitet,

1) Berner aaO, Anm. 1 zu Art. 20 PAG; Bettermann: Die Grundrechte Bd. III 2, S. 890; König aaO S. 368; Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 103ff; Müller-Heidelberg-Clauss aaO Rdn. 2, 10, 12, 14 zu Art. 20 PAG; Samper aaO Anm. 4 zu § 9 Nds. SOG; Schmehl: Freiheitsentziehung nach dem gegenwärtig in Baden-Württemberg geltenden Recht unter besonderer Berücksichtigung der Verfahrensbestimmungen, Die Justiz 1957, 282; Wolff: Das Verfahren bei Freiheitsentziehungen, DÖV 1951, 314; Drews-Wacke aaO S. 175 halten den Satz 2 im Rahmen des Satzes 3 zwar für anwendbar, ziehen daraus jedoch den recht vagen Schluß, eine richterliche Entscheidung solle "tunlichst" schon vor dem Ende des Tages nach dem Ergreifen herbeigeführt werden; Bay. OLGZ 1956, 425

2) vgl. die Beratungen im Rechtspflege- und Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates, mitgeteilt bei Holtkotten, BK, Erl. I zu Art. 104 GG; gegen dieses Argument u. a. Richteberg: Die kurzfristige Freiheitsentziehung durch die Polizei, JA BR 1971, 45 (48); Die Intention des Grundgesetzgebers sei über die Verhinderung der Schutzhaft hinausgegangen. Durch Art. 104 habe die Freiheit der Person ganz allgemein besonders stark geschützt werden sollen. Der Grundgesetzgeber habe der öffentlichen Gewalt hinsichtlich der kurzfristigen Freiheitsentziehungen keineswegs größere Einwirkungsmöglichkeiten einräumen wollen.

daß die Entscheidung des Richters nur für die Zukunft wirkt¹⁾. Nach allgemeiner Meinung ist Gegenstand der richterlichen Entscheidung nicht die Frage, ob die vorläufige Festnahme gerechtfertigt war, sondern ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Freiheitsentziehung im gegenwärtigen Zeitpunkt gegeben sind. Die Entscheidung des Richters wirkt daher ex nunc. Daraus sei zu schließen, daß die Entscheidung bei einer Freiheitsentziehung, die innerhalb der Frist des Art. 104 Abs. 2 Satz 3 enden soll, desto mehr an Umfang und damit an Bedeutung verliere, je später sie ergehe. Sinnvoll erscheine eine solche Entscheidung aber nur, wenn sie möglichst frühzeitig innerhalb der Frist des Art. 104 Abs. 2 Satz 3 ergehe, was in den meisten Fällen wegen der Feststellung von Personalien usw. nicht möglich sei.

Gegen dieses Argument hat schon Richtsteig²⁾ zutreffend geltend gemacht, daß es sich wegen der überragenden Bedeutung des Rechtsgutes der persönlichen Freiheit (Art. 104 GG hat nach h.M. Grundrechtscharakter) verbietet, unter Hinweis auf den fast vollständigen Fristablauf des Art. 104 Abs. 2 Satz 3 auf die Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung zu verzichten.

Nach Koschwitz³⁾ steht die Ansicht, bei kurzfristigen Freiheitsentziehungen könne auf eine richterliche Entscheidung verzichtet werden, auch im Einklang mit dem Inhalt des Art. 104 Abs. 2 GG. Zwar scheine dessen Wortlaut gegen die Anerkennung irgendwelcher Ausnahmen von der Verpflichtung zur unverzüglichen Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung zu sprechen, da in Satz 2 ausdrücklich von "j e d e r nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung" die Rede ist⁴⁾ und nach Satz 1 der Richter nicht

1) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 115 ff

2) Richtsteig, JA 1971, 48

3) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 103

4) Auf diesen Wortlaut des Art. 104 Abs. 2 GG verweisen auch Kaufmann aaO S. 264; Baerensprung, S. 68; Maunz-Dürig-Herzog Rdh. 36 zu Art. 104 GG; Schelling aaO S. 44; Schneider aaO Anm. 1 zu § 18 Hess. PolG.

nur über die Fortdauer einer Freiheitsentziehung, sondern auch über deren Zulässigkeit zu entscheiden habe.

Mit dem Gesetzeswortlaut des Art. 104 Abs. 2 GG sei aber auch eine Auslegung vereinbar, die den Satz 3 als Ausnahme zu Satz 1 und Satz 2 begreife, dahingehend, daß bei Freiheitsentziehungen, welche die dort genannte Frist nicht überschreiten sollen, eine richterliche Entscheidung nicht eingeholt zu werden brauche. Gegen den Schluß aus Satz 1 lasse sich insbesondere einwenden, daß dieser Satz nur das Prinzip der vorgängigen richterlichen Entscheidung enthalte, daß sich diese Grundsatzvorschrift aber mit einer Freiheitsentziehung durch andere Staatsorgane überhaupt nicht befasse. Die Zulässigkeit der Freiheitsentziehung durch andere Staatsorgane ergebe sich erst aus den Ausnahmenvorschriften der Sätze 2 und 3. Ein Rückgriff auf die grundsätzliche Bestimmung des Satz 1 sei deshalb nicht möglich.¹⁾

Schließlich werden gegen die Verpflichtung der Polizei, auch bei kurzfristigen Freiheitsentziehungen eine Richterentscheidung einzuholen, zahlreiche Praktikabilitätschwierigkeiten vorgebracht²⁾, auf die im einzelnen noch näher einzugehen sein wird.

Entsprechend der vorstehend dargestellten Auffassung wird auch in der polizeilichen Praxis - nicht nur im Zusammenhang mit Razzien - überwiegend verfahren. Eine richterliche Entscheidung wird nicht eingeholt, sondern der Betroffene, wenn der Zweck seines Festhaltens erreicht ist und bevor vielleicht sogar eine richterliche Entscheidung hätte herbeigeführt werden können, formlos wieder freigelassen. Diese Praxis steht übrigens im Einklang mit der Regelung der meisten Polizeigesetze, die nur verbieten, einen Festgenommenen ohne richterliche Entscheidung oder überhaupt länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen festzuhalten, aber keine Verpflichtung erwähnen, unverzüglich eine richter-

1) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 103

2) vgl. z.B. Koschwitz aaO S. 117f

terliche Entscheidung herbeizuführen¹⁾.

Nach der in einem anderen Teil der Literatur und Rechtsprechung vertretenen Gegenmeinung²⁾ muß eine richterliche Entscheidung auch dann herbeigeführt werden, wenn die Freiheitsentziehung innerhalb der Frist des Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG endet. Zur Begründung führt Franz³⁾ aus: "Nach Art. 104 Abs. 2 GG ist in allen Fällen der Freiheitsentziehung, nicht nur, wenn der Verdacht einer strafbaren Handlung besteht, sondern auch in den Fällen rein polizeilicher Haft, eine richterliche Entscheidung herbeizuführen, mag diese Entscheidung nun schriftlich oder nur fernmündlich oder in anderer Weise eingeholt werden. Sinn und Zweck der Regelung des Art. 104 Abs. 2 GG ist es, daß eben jede Freiheitsentziehung durch die Polizei oder andere staatliche Organe einer Überprüfung durch den Richter unterliegen soll. Der Festnehmende soll schon im Zeitpunkt seines Einschreitens mit Sicherheit mit einer richterlichen Überprüfung rechnen müssen. Der betroffene Bürger soll die Gewißheit haben, daß über seine Freiheitsentziehung in jedem Fall unverzüglich ein unabhängiger Richter entscheiden wird. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß nach dem Willen des Verfassungsgebers in den Fällen einer erwartungsgemäß nur kurzfristigen Frei-

1) vgl. z.B. § 23 Abs. 2 PolG NW; § 22 Abs. 3 PolG BW; Abs. 2 Nds. StG; § 7 Rh. Pf. PVG; Art. 20 Bay. PAG; § 11 Brem. PolG; anders aber (richterliche Entscheidung ist in allen Fällen herbeizuführen) § 46 Hess. StG (auch in der Gesetzesbegründung); §§ 176 IV, 180 IV StLG; auch § 13 Abs. 1 FEG

2) Baerensprung, S. 67f; Baumann: Festschr. f. Eb. Schmidt, S. 533; Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 36 u. 41 zu Art. 104 GG; Franz, NJW 1966, 1851; Saage aaO S. 44; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Rdn. 9 zu Art. 104 GG; Richtsteig: Die kurzfristige Freiheitsentziehung durch die Polizei, JA 1971, 45ff; Schneider, Anm. 1 zu § 18 Hess. PolG; Ule-Rasch, Rdn. 29, 76, 116, 118 zu §§ 15-17 Pr. PVG; Kaufmann aaO S. 264; mit Einschränkungen auch Bernert-Broß, Anm. 4 zu § 46 Hess. StG; KG, DVBl. 1960, 470; OVG Koblenz, Amtl. Sammlung 2, 29ff (33f)

3) Franz, NJW 1966, 240

heitsentziehung eine richterliche Entscheidung entbehrlich sein sollte. Art. 104 Abs. 2 GG gilt ohne Einschränkung und ohne jeden Vorbehalt. Nur so verstanden kann Art. 104 Abs. 2 GG seinen Zweck, die Freiheit der Person zu schützen und willkürlichen Festnahmen durch die Polizei oder andere staatliche Organe wirksam vorzubeugen, in vollem Umfange erfüllen".

Dürig¹⁾ begründet dasselbe Ergebnis folgendermaßen: Die in Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG bestimmte Frist gelte nur subsidiär. Da Satz 3 nur eine spezielle, den Satz 2 ergänzende Bestimmung enthalte, sei die Polizei auch an die Frist des Satz 2 gebunden. Dies bedeute, daß durch Satz 3 die Befugnisse der Polizei nicht erweitert, sondern im Gegenteil eingeschränkt würden. Auch die Polizei habe daher in allen Fällen unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Ähnlich verweist Saage²⁾ darauf, daß aus Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG nicht der Umkehrschluß gezogen werden könne, die Polizei sei ganz allgemein ohne richterliche Entscheidung zu einer nicht nur vorläufigen Freiheitsentziehung berechtigt, wenn diese nicht länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen dauere. Vielmehr verlange Satz 2 die unverzügliche Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung.

Eine differenzierende Meinung vertreten schließlich Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau³⁾. Nach ihnen ist die Polizei grundsätzlich auch dann verpflichtet, eine Richterentscheidung herbeizuführen, wenn die Freiheitsentziehung die Frist des Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG nicht überschreitet. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz nehmen die genannten Autoren allerdings bei sog. "vorübergehenden Freiheitsentziehungen" an. Beispiele seien der kurzfristige Schutzgewahrsam vor einer aufgebrachten Menschenmenge oder die kurzfristige Mitnahme zur Polizeidienststelle zum Zwecke der Personalien-

1) Dürig, in Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 36 u. 41 zu Art. 104 GG

2) Saage aaO Rdn. 1 zu § 13 FEG

3) Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau aaO § 26 PolG, Rdn. 7ff

feststellung oder der Unterbindung einer Straftat. In derartigen Fällen sei es sogar rechtswidrig, um der Erfüllung der formellen Garantie des Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG willen eine Verlängerung des Eingriffs in das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Kauf zu nehmen. Dabei erkennen Rietdorf, Heise-Böckenförde-Strehlau durchaus an, daß es schwierig sei abzugrenzen, wann eine Freiheitsentziehung als "vorübergehend" in diesem Sinne anzusehen sei. Als Faustregel nennen sie einen Zeitraum von 2 bis 3 Stunden.

Dieser differenzierenden Auffassung folgt auch der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes (ME)¹⁾. Nach § 14 Abs. 1 ME kann die Polizei auf die Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung verzichten, wenn anzunehmen ist, daß die Entscheidung des Richters erst nach Wegfall des Grundes der polizeilichen Maßnahme ergehen würde. Auch nach dem vom "Arbeitskreis Polizeirecht" vorgelegten "Alternativentwurf einheitlicher Polizeigesetze des Bundes und der Länder"²⁾ soll nicht bei jeder polizeilichen Freiheitsentziehung eine Richterentscheidung erforderlich sein. Nach § 21 Abs. 2 ME bedarf es nämlich der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Freiheitsentziehung, die kürzer als 6 Stunden andauert, dann nicht, wenn anzunehmen ist, daß die Entscheidung des Richters erst nach Wegfall des Grundes der polizeilichen Maßnahme ergehen kann.

Dieser vermittelnden Auffassung wird man folgen müssen. Zwar läßt sich allein aus dem Wortlaut des Art. 104 Abs. 2 GG wohl nichts Entscheidendes für die eine oder andere Meinung herleiten. Der Schutzzweck des Art. 104 Abs. 2 GG spricht dafür, daß der durch die Einschaltung eines Richters vorgesehene präventive Rechtsschutz grundsätzlich bei jeder, also auch bei einer kurzfristigen Freiheitsentziehung, gewähr-

1) abgedruckt bei Heise-Riegel, mit Begründung und Anmerkungen; der ursprüngliche Entwurf ist durch eine am 25.11. 1977 von der Innenministerkonferenz beschlossene Neufassung ersetzt worden.

2) herausgegeben im Dezember 1978 von Denninger u.a.

leistet sein sollte.

Andererseits ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb die Polizei verpflichtet sein sollte, auch bei ganz kurzfristigen, "vorübergehenden" Freiheitsentziehungen eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Eine solche Verpflichtung würde die Arbeit der Polizei erheblich erschweren, ohne daß dies überhaupt im wohlverstandenen Freiheitsinteresse des Bürgers läge. Die Einschaltung des Richters bei derart kurzfristigen Freiheitsentziehungen würde im Gegenteil die Freiheitsentziehung nur unnötig verlängern, woran weder die Polizei noch der betroffene Bürger interessiert sein kann. Wollte man auch hier auf einer Richterentscheidung bestehen, so würde die Schutzvorschrift des Art. 104 Abs. 2 GG geradezu in ihr Gegenteil verkehrt werden. Es spricht daher mehr dafür, bei ganz kurzfristigen Freiheitsentziehungen auf die Einschaltung des Richters zu verzichten. Die in diesem Zusammenhang von Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau sowie vom "Arbeitskreis Polizeirecht" im Alternativentwurf vorgeschlagenen Zeitgrenzen von 2 bis 3 bzw. 6 Stunden erscheinen angemessen. Jede zeitliche Grenzziehung enthält insoweit zwar ein Element der Willkür, Freiheitsentziehungen von 2 bis 6 Stunden Dauer stellen aber jedenfalls keine so schwerwiegende Beeinträchtigung dar, als daß sie nicht auch ohne richterliche Entscheidung hingenommen werden könnten. Bei darüber hinausgehenden Freiheitsentziehungen kann auf die unverzügliche Einschaltung eines Richters dagegen nicht verzichtet werden.

Bezogen auf die Razzia hat dieses differenzierende Ergebnis zur Folge, daß bei einem Großteil der Polizeirazzien die Einschaltung eines Richters nicht erforderlich sein wird. Die freiheitsentziehenden Razziamaßnahmen (Festhalten innerhalb der Absperrung und Mitnahme zur Polizeiwache) lassen sich nämlich bei entsprechend guter Organisation zumeist innerhalb von 2 bis 6 Stunden vollständig abwickeln. Anders können die Verhältnisse jedoch dann liegen, wenn im Rahmen von Großrazzien beträchtliche Menschenmengen überprüft werden müssen oder zur Polizeiwache abtransportierte Personen aus-

nahmsweise umfangreichen erkennungsdienstlichen Maßnahmen unterzogen werden müssen. In diesen Fällen kann die Freiheitsentziehung weit mehr als 2 bis 6 Stunden in Anspruch nehmen und erfordert dann die unverzügliche Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung¹⁾.

c) Vorgängige oder nachträgliche Richterentscheidung?

Die sich nunmehr stellende weitere Frage, wann diese richterliche Entscheidung einzuholen ist, wird demnach regelmäßig nur bei Großrazzien praktisch. Nach h.M.²⁾ enthält Art. 104 Abs. 2 GG das grundsätzliche Prinzip der vorgängigen Richterentscheidung. Eine nachträgliche Richterentscheidung ist nur dann ausreichend, wenn eine vorgängige Entscheidung entweder nicht möglich ist oder sie den Zweck der Maßnahme vereiteln würde.

Bei Razzien weiß die Polizei schon vor Beginn ihres Einschreitens, daß zahlreichen Personen die Freiheit entzogen werden wird. Man wird auch nicht sagen können, daß durch die vorherige Einschaltung eines Richters der Zweck der Razzia (Ergreifung möglichst vieler Straftäter oder Störer) vereitelt würde. Denn da eine Razzia wegen der immer erforderlichen umfangreichen Vorbereitungen ohnehin nicht von einem Augenblick zum anderen angesetzt werden kann, verbleibt der Polizei in jedem Fall die für die vorherige Zuziehung eines

1) Was unter dem Begriff "unverzüglich" i.S.d. Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG zu verstehen ist, ist streitig: Die aus der Legaldefinition des § 121 BGB abgeleitete Auslegung "ohne schuldhaftes Zögern" (vgl. Holtkotten, 8K, Art. 104 II c 4b; v. Mangoldt, Art. 104 Anm. 5) wird den Verhältnissen des öffentlichen Rechts und insbesondere den Interessen des Festgenommenen nicht gerecht. "Unverzüglich" i.S.d. Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG bedeutet daher: ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen läßt (vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Anm. 38 zu Art. 104). Die von Denninger u.a. in der Begründung zu § 21 des Alternativentwurfs vertretene Auffassung, die gegen die Einschaltung des Richters bestehenden Praktikabilitätsbedenken ließen sich durch eine entsprechend weite Interpretation des Wortes "unverzüglich" ausräumen, ist daher unzutreffend.

2) vgl. statt aller Hoffmann, DVBl. 1970, 473 (476)

Richters erforderliche Zeitspanne. Der rechtzeitige Beginn der Razzia kann daher durch die vorherige Einschaltung des Richters nicht verzögert werden.

Man könnte daher meinen, die Polizei sei jedenfalls bei Großrazzien zur vorherigen Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung verpflichtet. Dabei bliebe aber unberücksichtigt, daß der Polizei vor Beginn der Razzia weder die Zahl noch die Personalien der Personen bekannt sind, denen durch die Razzia Maßnahmen die Freiheit entzogen werden soll. Die Polizei hofft lediglich, unter den zahlreichen unbeteiligten Personen auch gesuchte Straftäter oder Störer zu finden. Allein über diese gesuchten Personen liegen ihr gewisse Erkenntnisse vor. Die Polizei kann dem Richter daher allenfalls über einen ganz geringen Teil der von den Freiheitsentziehenden Razzia Maßnahmen betroffenen Personen Informationen an die Hand geben, auf die der Richter seine Entscheidung über die Zulässigkeit der Freiheitsentziehung stützen kann. Über die Zulässigkeit der Freiheitsentziehung aller mitbetroffenen Unbeteiligten könnte der Richter mangels näherer Informationen nicht entscheiden. Eine vorgängige richterliche Entscheidung ist daher bei Razzien nicht möglich.

d) Form der Einholung der Richterentscheidung

Schließlich bleibt noch die Frage zu erörtern, wie die demnach nachträgliche Entscheidung des Richters über die Zulässigkeit der Freiheitsentziehung herbeizuführen ist. Müssen die von den Freiheitsentziehenden Razzia Maßnahmen betroffenen Personen dem Richter vorgeführt werden oder reicht es möglicherweise aus, wenn die Polizei die richterliche Entscheidung telefonisch einholt?

Wenn in Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG dem Richter die Entscheidungskompetenz übertragen wird, so soll damit nicht nur ein sachlich und persönlich unabhängiger Amtswalter eingeschaltet werden, sondern zugleich ein justizförmiges, mit den wesentlichen formellen Garantien ausgestattetes gerichtliches Verfahren gewährleistet werden¹⁾. Eine dieser grundlegenden

1) BVerfGE 9, 89 (97)

verfahrensrechtlichen Garantien ist der in Art.103 Abs.1 GG normierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs soll nicht nur die richtige Entscheidung des Gerichts über den betreffenden Lebenssachverhalt ermöglichen, sondern vor allem den betroffenen Bürger davor bewahren, entgegen der durch Art.1 Abs.1 GG garantierten Menschenwürde zum bloßen Objekt einer richterlichen Entscheidung gemacht zu werden. Der Betroffene soll Gelegenheit haben, durch eigenes Vorbringen Einfluß auf das Verfahren zu nehmen¹⁾. Dies hat zur Folge, daß die richterliche Anhörung des betroffenen Bürgers grundsätzlich v o r der Entscheidung über die Zulässigkeit der Freiheitsentziehung erfolgen muß²⁾.

Diese Anhörung könnte entweder schriftlich oder mündlich vorgenommen werden. Im Falle einer kurzfristigen Freiheitsentziehung kommt aber nur eine mündliche Anhörung in Betracht, da für die Anfertigung von Schriftsätzen keine Zeit bleibt³⁾. Eine mündliche Anhörung verläuft nun nach der VWGO und der ZPO so, daß der Betroffene persönlich vor dem Richter erscheint⁴⁾. Das FGG⁵⁾ läßt allerdings auch eine fernmündliche Anhörung zu⁶⁾. Eine ausreichende mündliche Anhörung liegt daher möglicherweise auch dann vor, wenn die Polizei telefonisch dem Richter den der Freiheitsentziehung zugrundeliegenden Sachverhalt mitteilt und dem Festgenommenen ebenfalls fernmündlich Gelegenheit gegeben wird, sich zu der Beschuldigung und der Festnahme zu äußern⁷⁾.

1) BVerfGE 9,89 (95f); 53 (57)

2) BVerfGE 9,89; 7,53

3) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S.111

4) vgl. Ule: Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. II zu § 108; Baumbach-Lauterbach: Zivilprozeßordnung, Grundz. 4 vor § 128

5) Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit i. d. F. v. 20.5.1898 (RGBl. S. 771)

6) Baur: Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 17 III 3a; Keidel: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Rdn. 11 zu § 11 FGG

7) Ein solches Verfahren schwebt wohl Franz (Die kurzfristige Freiheitsentziehung durch die Polizei, NJW 1966, 240) vor; ebenso Unruh: Hess. Polizeigesetz 1955, S. 20

Eine telefonische Anhörung reicht aber bei Freiheitsentziehungen nicht aus. Sie ermöglicht - insbesondere bei einander widersprechenden Darstellungen der Polizei und des Festgenommenen - keine sachgerechte Entscheidung des Richters. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Festnahmegrund vorliegt, kommt es nämlich entscheidend auf den persönlichen Eindruck an, den der Richter von dem Festgenommenen gewinnt.¹⁾

Eine fernmündliche Anhörung zur Herbeiführung der Entscheidung nach Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG entspricht auch nicht der Intention des Grundgesetzgebers. Der Parlamentarische Rat ging in seinen Beratungen davon aus, daß für die Entscheidung nach Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG die Verwaltungsgerichte zuständig seien²⁾. In den seinerzeit für die Verwaltungsgerichtsbarkeit geltenden Verfahrensgesetzen war aber eine telefonische Anhörung nicht vorgesehen³⁾.

Im Übrigen müssen auch fernmündliche Erklärungen vom Gericht in einer Niederschrift (Aktenvermerk) festgehalten werden, wenn sie für das Verfahren Bedeutung erlangen sollen⁴⁾, was die Vorteile einer telefonischen Anhörung wiederum mindert. Außerdem wäre eine fernmündliche Anhörung immer dann ausgeschlossen, wenn der Betroffene sich infolge Erregung oder Alkoholeinflusses weigerte, an diesem Verfahren mitzuwirken⁵⁾.

Koschwitz⁶⁾ hat schließlich noch die Frage aufgeworfen, ob es ausreichend sei, wenn der Richter zunächst nur eine einst-

1) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 112

2) vgl. die Erklärung des Abgeordneten Laforet in der 1. Sitzung des Hauptausschusses vom 9. 12. 1948, mitgeteilt bei Holtkotten, BK, Erl. I zu Art. 104 GG, S. 5

3) Britische Zone: MRVO Nr. 165 (in Kraft seit 15. 9. 1948, Abl. Mil. Reg. 1948, 799). US-Zone: Gesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit; Bayern v. 25. 9. 1946 (Bay. BB I, 147), Bremen v. 5. 8. 1947 (GBI. S. 171), Hessen v. 31. 10. 1946 (GVBI. S. 194)

4) vgl. Keidel aaO § 11 FGG, Rdn. 11; Lent-Habscheid: Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 19 III b

5) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 112

6) aaO S. 120 f

weilige Entscheidung über die Zulässigkeit der Freiheitsentziehung treffe. Wegen der Eilbedürftigkeit der Entscheidung könne man an ein summarisches Verfahren ohne vorherige Anhörung des Festgenommenen denken, in der Weise, daß die Polizei die richterliche Entscheidung beim Gericht schriftlich oder telefonisch unter Beifügung einer Sachverhalts-schilderung beantrage.

Bei den im Rahmen einer Razzia anstehenden kurzfristigen Freiheitsentziehungen kann eine solche einstweilige Richterentscheidung aber nicht in Betracht kommen. Da jede richterliche Entscheidung, die ohne Gewährung rechtlichen Gehörs ergeht, nur vorläufig sein kann, muß das rechtliche Gehör nachgeholt werden, sobald die Möglichkeit dazu besteht¹⁾. In diesem "Nachverfahren" muß dem Festgenommenen Gelegenheit gegeben werden, die ohne seine Anhörung ergangene provisorische Entscheidung möglicherweise korrigieren zu lassen. Bei einer kurzfristigen Freiheitsentziehung ist der Festgenommene aber bereits entlassen, bevor das rechtliche Gehör nachgeholt werden könnte. Das Nachverfahren verliert daher hier - jedenfalls im Hinblick auf die Rechtenschutzgarantie des Art. 104 Abs. 2 GG - seinen Sinn. Bedeutung behält es im Falle einer kurzfristigen Freiheitsentziehung allenfalls im Hinblick auf eine eventuelle Wiederholungsgefahr oder als Voraussetzung für Ersatzansprüche. Bezüglich der Freiheitsentziehung würde aber auch schon die einstweilige Entscheidung des Richters praktisch die endgültige, weil nicht mehr korrigierbare Entscheidung darstellen²⁾.

Somit bleibt als einzige Möglichkeit, die in Art. 104 Abs. 2 GG geforderte richterliche Entscheidung herbeizuführen, die persönliche Verführung des Betroffenen vor den Richter. Es soll nicht verschwiegen werden, daß dieses Ergebnis die polizeiliche Praxis vor beträchtliche Probleme stellen muß, die deren übrige Tätigkeit in gewissem Maße beeinträchtigen werden. Die Verpflichtung der Polizei zur unverzüglichen Vor-

1) BverfGE 9, 39 (106)

2) Koschitz: Freiheitsentziehung, 3.124

Führung des Festgenommenen macht nämlich nicht nur die Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes erforderlich, damit auch nachts sowie an Wochenenden und Feiertagen ein Richter zu erreichen ist, sondern bedingt auch zahlreiche Gefangenentransporte, um die Festgenommenen von den einzelnen Revieren der Polizei vor den zuständigen Richter zu bringen. Bei Großrazzien müßte ferner eine große Zahl von Richtern zur Verfügung stehen, damit die Vorführung der betroffenen Personen in vertretbarer Zeit abgeschlossen werden könnte. Auch unter Hinweis auf diese praktischen Schwierigkeiten kommt Koschwitz¹⁾ denn auch zu dem Schluß, bei kurzfristigen Freiheitsentziehungen könne auf eine richterliche Entscheidung verzichtet werden.

Gleichwohl ist wegen der überragenden Bedeutung der Rechtsschutzgarantie des Art.104 Abs.2 GG an der Vorführung des Festgenommenen vor den Richter festzuhalten. Die für die Polizei aus dieser Verpflichtung entstehenden praktischen Schwierigkeiten erscheinen durchaus lösbar. Es ist kaum einzusehen, warum es der Justizverwaltung nicht gelingen sollte, einen richterlichen Bereitschaftsdienst einzurichten. Auch das Problem allzu umfangreicher Gefangenentransporte müßte zu lösen sein. Wird es bei einer Großrazzia wirklich einmal erforderlich, größere Personengruppen dem Richter vorzuführen, so lassen sich kostspielige und zeitraubende Gefangenentransporte leicht dadurch vermeiden, daß sich der zuständige Richter selbst zur Polizeiwache begibt. Entsprechende Vereinbarungen zwischen Justiz und Polizei zustande zu bringen, erscheint nicht illusorisch. Im übrigen liegt es in der Hand der Polizei selbst, mit Hilfe einer guten Organisation die Überprüfungsmaßnahmen am Razziaort und auf der Polizeiwache so rechtzeitig - d.h. innerhalb von 2 bis 6 Stunden - zu beenden, daß eine Vorführung der festgehaltenen Personen zum Zwecke der Einholung einer Richterentscheidung nicht erforderlich wird.

Hinsichtlich des Grundrechts der persönlichen Freiheit läßt

1) Koschwitz aaO S. 117ff

sich die verfassungsrechtliche Betrachtung der Razzia-
nahmen demnach dahin zusammenfassen, daß nach Art.104 Abs.1
GG für jede Razzia zwar ein förmliches Gesetz als Rechts-
grundlage erforderlich ist, daß die Polizei aber das in Art.
104 Abs.2 Satz 2 und 3 GG festgelegte Verfahren nur dann
einhalten muß, wenn die Festhaltung der betroffenen Personen
am Razziaort oder ihr Abtransport zur Polizeiwache die Dau-
er von 6 Stunden überschreiten.

2) Die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art.13 GG)

Wenn auch manche Razzia lediglich Straßen oder Plätze zum
Schauplatz hat, so werden doch Überwiegend abgeschlossene
Räumlichkeiten das Ziel von Razzien sein. In diesen Fällen
wird in der Regel auch das Grundrecht der "Unverletzlich-
keit der Wohnung" (Art.13 GG) berührt.

Dringt die Polizei im Rahmen einer Razzia in einen solchen
abgeschlossenen Raum ein, um diesen nach Straftätern oder
Störern zu durchsuchen, so bedarf sie dazu zunächst einer
förmlichen Gesetzesgrundlage¹⁾. Dies ergibt sich schon aus
dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsatz vom "Vor-
behalt des Gesetzes" und darüber hinaus aus dem Verweis auf
die Durchsuchungsgesetze in Art.13 Abs.2 GG.

Der Bundes- und die Landesgesetzgeber haben dementsprechend
zahlreiche Gesetze erlassen, die eine Durchsuchung von Räu-
men erlauben²⁾.

Für Durchsuchungen im Verlauf von Razzien kommen als Rechts-
grundlage in erster Linie die §§102-110 StPO (soweit die
Razzia der Ergreifung von Straftätern dient) und die §§ 30,

1) v.Mangoldt-Klein, Erl.IV 2 vor a und IV d zu Art.13 GG;
Wernicke, BK, Erl.II 2a und b zu Art.13 GG; Hamann-Lenz, Erl.
B 3 und 5 zu Art.13 GG; Giese-Schunck, Erl.3 zu Art.13 GG;
Brinkmann, Erl.I 2b cc zu Art.13 GG

2) vgl.z.B. §§ 102-110 StPO, §4 Abs.4 VereinsG, §46 Abs.4 GWB,
§758 ZPO, § 335 AD, §22 Abs.2 GastG, §§30,31 PolG NW

31 PolG NW (soweit sie der Gefahrenabwehr dient) in Betracht. Die genannten Vorschriften regeln zugleich das von der Polizei bei der Durchsuchung im einzelnen zu beachtende Verfahren.

Darüber hinaus hat die Polizei auch die in Art. 13 GG normierten Eingriffsvoraussetzungen zu beachten. Das Grundgesetz gewährt der räumlichen Privatsphäre des Menschen einen umfassenden Schutz. Nach Art. 13 Abs. 1 GG ist die Wohnung unverletzlich. Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden (Art. 13 Abs. 2).

Nach Abs. 3 des Art. 13 dürfen Eingriffe und Beschränkungen im Übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.

(1) Der Durchsuchungsbegriff des Art. 13 Abs. 2 GG

Das Grundrecht des Art. 13 GG enthält somit ein Verbot an die öffentliche Gewalt, in gewisse Räumlichkeiten einzudringen, falls nicht bestimmte rechtliche Voraussetzungen erfüllt sind. Wie der in Art. 13 Abs. 2 GG enthaltene Durchsuchungsbegriff zu verstehen ist, ist im Schrifttum und in der Rechtsprechung umstritten.

Teilweise¹⁾ wird die Ansicht vertreten, Art. 13 Abs. 2 betref-

1) v. Mangoldt-Klein, Erl. IV 2 zu Art. 13; Kern: Die Grundrechte II S. 104; Model: Grundgesetz, S. 36; Brinkmann, Erl. I 2a zu Art. 13; Kaufmann: Der polizeiliche Eingriff, S. 24 u. 358; Kühn: Abgabenordnung, Erl. 1 zu § 173 und Erl. 2 zu § 193; Tipke-Kruse: Abgabenordnung, Erl. 1 zu § 173 und Erl. 2 zu § 193; Klüber, DVB1. 1951, 614 (615); OFH in RFHE 54, 453 (456 ff.); OLG Braunschweig, DVB1. 1952, 533

fe nur die strafprozessuale Durchsuchung im Gegensatz zu allen anderen Durchsuchungen, die das geltende Recht kennt. Begründet wird diese einengende Auffassung zum einen mit der fast wörtlichen Übereinstimmung des Art. 13 Abs. 2 GG mit § 105 Abs. 1 StPO¹⁾, welcher als Vorbild für Art. 13 Abs. 2 GG gedient habe; zum anderen spreche der Zusammenhang, in dem der Begriff in Art. 13 Abs. 2 gebraucht sei, für eine restriktive Auslegung. Nur in der StPO sei nämlich eine richterliche Durchsuchungsanordnung bzw. eine subsidiäre Anordnungsbefugnis anderer Staatsorgane vorgesehen. Dagegen seien bei Durchsuchungen außerhalb der StPO derartige Anordnungen nicht vorgeschrieben und an diesem Rechtszustand habe auch der Parlamentarische Rat nichts ändern wollen, weil er jene Durchsuchungen einfach übersehen habe.

Dieser Ansicht hat Gentz²⁾ zu Recht entgegengehalten, daß keine Notwendigkeit dafür zu erkennen sei, hinsichtlich der Wohnungsfreiheit eine Sondervorschrift für das Strafverfahren in das Grundgesetz aufzunehmen, zumal schon seit Inkrafttreten der StPO rechtspolitisch Einigkeit darüber bestanden habe, daß strafprozessuale Durchsuchungen grundsätzlich nur mit richterlicher Anordnung zulässig seien. Im übrigen sei auch die Behauptung unrichtig, der Parlamentarische Rat habe bei der Formulierung des Art. 13 Abs. 2 GG nur an strafprozessuale Durchsuchungen gedacht. Dies ergebe sich eindeutig aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift³⁾.

Durchsuchungen im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG sind demnach

-
- 1) vgl. den Wortlaut des § 105 Abs. 2 StPO: "Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) angeordnet werden".
 - 2) Gentz: Die Unverletzlichkeit der Wohnung, S. 55f
 - 3) Der ursprüngliche Entwurf zu Art. 13 Abs. 2 GG enthielt die Formulierung: "Durchsuchungen können bei Gefahr im Verzug auch durch die in den Gesetzen über das Strafverfahren vorgesehenen Organe angeordnet werden". Nachdem der Abgeordnete Zinn darauf hingewiesen hatte, daß es Durchsuchungen nicht nur im Rahmen des Strafrechts gebe, wurde das Wort "Strafverfahren" durch die heutige allgemeinere Formulierung ersetzt. (vgl. 5. Sitzung des Grundsatzausschusses des Parlamentarischen Rates vom 29.9.1948)

die im Strafprozeß (§§ 102ff StPO), im Zwangsvollstreckungsverfahren (§§ 758ff ZPO) sowie in zahlreichen anderen Gesetzen (z.B. §§ 193, 335, 437 AO) vorgesehenen Anordnungen zum Betreten von Räumen, um darin nach Personen oder Gegenständen zu suchen, ohne Rücksicht darauf, ob die Eingriffe als Durchsuchung bezeichnet sind oder nicht¹⁾. Für Razzien hat dies insoweit Bedeutung, als danach auch präventiv-polizeiliche Durchsuchungen grundsätzlich nur durch den Richter angeordnet werden dürfen.

(2) Abgrenzung der Vorbehaltsschranken der Abs. 2 und 3 des

Art. 13 GG

Desweiteren ist streitig, wie die in den Absätzen 2 und 3 enthaltenen Vorbehaltsschranken des Art. 13 GG abzugrenzen sind. Insbesondere, ob der Begriff der "Eingriffe und Beschränkungen" im Sinne des Art. 13 Abs. 3 GG nur für das "Betreten" gilt oder auch die "Durchsuchung" umfaßt, so daß die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 3 GG auch für Durchsuchungen gelten.

Ein Teil der Literatur²⁾ bejaht dies. Eine Durchsuchung sei ohne vorheriges Betreten der Wohnung nicht denkbar. Wenn Art. 13 Abs. 3 GG besondere Voraussetzungen für das Betreten vorsehe, so müßten diese Voraussetzungen auch für den schwerwiegenden Eingriff der Durchsuchung gelten. Art. 13 Abs. 2 GG stelle für die Durchsuchung lediglich weitergehende formelle Voraussetzungen in Form der grundsätzlichen Beteiligung des Richters auf. Auch Durchsuchungen seien danach nur unter den besonderen materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 3 GG zulässig, die der Gesetzestext wieder-

1) wie hier: BVerwG, DÖV 1968, 246; Knemeyer, NJW 1967, 1353; Wernicke, BK, Erl. II 2a zu Art. 13; Hamann-Lenz, Erl. B 3 zu Art. 13; Giese-Schunck: Grundgesetz, Erl. 3 zu Art. 13; Model-Müller: Grundgesetz, Erl. 2 zu Art. 13; Bettermann: Grundrechte Bd. III 2, S. 894; Thomä: Auskunft- und Betriebsprüfungsrecht, S. 58

2) Drews-Wacke aaO S. 190; Knemeyer, NJW 1967, 1355; Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, Anm. 6 zu § 30 PolG

hole¹⁾.

Nach der Gegenmeinung²⁾ sind dagegen die in Abs.3 angesprochenen "Eingriffe und Beschränkungen" solche Maßnahmen, die nicht Durchsuchungen sind, mit der Folge, daß die strengen Voraussetzungen des Art.13 Abs.3 GG bei Durchsuchungen nicht vorzuliegen brauchen. Begründet wird diese Auffassung, der der Vorzug zu geben sein dürfte, mit der Systematik des Art. 13 GG, der den Durchsuchungen des Abs.2 die "Eingriffe und Beschränkungen im Übrigen" gegenüberstelle. Der Parlamentarische Rat habe die Wirksamkeit des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung außer durch Einführung des Richtervorbehalts auch dadurch erhöhen wollen, daß er für bestimmte Eingriffe materielle Zulässigkeitsvoraussetzungen einführe. Diese dürften auch nicht mit Hilfe des Richtervorbehalts umgangen werden. Außerdem zeige die in Art.13 Abs.3 GG enthaltene Aufzählung der Zwecke, für die das Verfassungsrecht solche "Eingriffe und Beschränkungen" gestattet, deutlich, daß an "Eingriffe und Beschränkungen" anderer Art als Durchsuchungen gedacht sei³⁾.

Bei Razzien kommen nur Durchsuchungen in Betracht. Demnach müssen in allen Fällen, in denen sich die Razzia nicht lediglich auf Gebiete wie Straßen, Parks oder öffentliche Plätze erstreckt, sondern "Wohnungen" durchsucht werden sollen, die Rechtsgarantien des Art.13 Abs.2 GG beachtet werden, d.h., daß die Durchsuchung grundsätzlich durch einen Richter angeordnet werden muß.⁴⁾

1) Maunz-Dürig (Anm.14 zu Art.13) wollen dagegen Abs.2 auf alle Durchsuchungen beziehen, für die ein gerichtliches Verfahren vorgesehen ist, während Abs.3 auf sog. administrative Eingriffe und Beschränkungen anzuwenden sei.

2) Gentz: Die Unverletzlichkeit der Wohnung, S.76, 129ff; BVerwG, NJW 1968, 563

3) vgl. BVerwG, NJW 1968, 563

4) vgl. hierzu das Urteil des VG Berlin vom 10.2.1971 (DÖV 1972, 103). Dort hat es das Gericht als rechtswidrig angesehen, daß die Polizei anläßlich einer Razzia in einem Studentenwohnheim unter Mißachtung des Art.13 Abs.2 GG in das Zimmer einer Studentin eingedrungen war.

(3) Der Wohnungsbegriff des Art.13 GG

Der Begriff der "Wohnung" im Sinne des Art.13 GG ist nach der in der Staatsrechtswissenschaft herrschenden Auffassung umfassend zu verstehen und schließt auch Geschäfts- und Büroräume, Werkstätten, Garagen, Lagerräume usw. ein¹⁾. Diese weite Auslegung des Wohnungsbegriffs wurde früher damit begründet, daß eine scharfe Trennung von Wohn- und Geschäftsräumen schwierig und häufig unmöglich sei (z.B. bei Ladenwohnungen, häuslichen Werkstätten usw.)²⁾. Diese Abgrenzungsschwierigkeiten dürften heute kein durchschlagendes Argument mehr sein, denn in den weitaus meisten Fällen wird eine Trennung möglich sein, zumal auch zahlreiche Vorschriften des Privatrechts und des öffentlichen Mietrechts auf diese Unterscheidung abstellen³⁾. In Zweifelsfällen könnte man den Grundrechtsschutz nach dem Grundsatz "in dubio pro libertate" zugunsten des Bürgers ausdehnen⁴⁾.

Gegen die weite Auslegung des Wohnungsbegriffs werden von verschiedener Seite Bedenken geltend gemacht. Insbesondere könne die Überwachungsaufgabe der Verwaltung entscheidend beeinträchtigt werden, wenn der Wohnungsfreiheitsschutz auch

-
- 1) Wernicke, BK, Erl. II 1a zu Art. 13; v. Mangoldt-Klein, Erl. III 1 zu Art. 13; Hamann-Lenz, Erl. B 1 zu Art. 13; Feldmann-Geisel: Deutsches Verfassungsrecht, S. 41; Model aaO S. 36; Brinkmann aaO Erl. I 1a zu Art. 13; Maunz: Staatsrecht, § 14 V 2, S. 119ff; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Erl. 3 zu Art. 13; Wolff: Verwaltungsrecht I, § 33 V b
 - 2) so heute noch v. Mangoldt-Klein, Erl. III 1 zu Art. 13; Mentz: Die Unverletzlichkeit der Wohnung, HuW 1950, 385; kaum möglich ist in der Tat eine Abgrenzung z.B. bei Damenunterkünften, da hier äußerlich kaum erkennbar sein dürfte, welche Räume als Wohnung und welche "gewerblich" genutzt werden.
 - 3) vgl. z.B. §§ 564a, 565a-e BGB; §§ 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 WBewG; §§ 1-3 Geschäftsraummietengesetz
 - 4) Gentz aaO S. 28; zu dem Grundsatz "in dubio pro libertate" vgl. BVerfGE 6, 32 (42); 7, 198 (209)

Betriebs- und Geschäftsräumen gewährt werde¹⁾. Diese mögliche Konsequenz soll nicht bestritten werden. Die Ausdehnung des Begriffs "Wohnung" auf Betriebs- und Geschäftsräume findet aber ihre Rechtfertigung in dem Willen des Verfassungsgebers, das kontinuierliche Verständnis des grundrechtlichen Wohnungsbegriffs fortzuführen²⁾ und die Wohnung als Stätte individueller Persönlichkeitsentfaltung zu sichern.³⁾ Im Gegensatz zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG soll durch Art. 13 die Wohnung nicht als Vermögensobjekt, sondern als Stätte individueller Persönlichkeitsentfaltung geschützt werden. Der gesamte räumliche Bereich, in dem sich diese Entfaltung vollzieht, soll vor Eingriffen geschützt werden, denn Beruf und Arbeit gehören ebenso zur Persönlichkeitsentfaltung wie der private häusliche Bereich.

(4) Die Durchsuchung sog. "Gefährlicher Orte"

Ein besonders häufiges Ziel von Razzien sind die sog. "gefährlichen Orte", wie z.B. Bordelle, die es heute in jeder größeren Gemeinde gibt. Sollen hier Durchsuchungen vorgenommen werden, so hat die Polizei zuvor grundsätzlich eine richterliche Anordnung einzuholen. Da die einzelnen Zimmer des Bordells für einen Teil des Dirnenlohns jeweils angemietet werden, genügt das etwaige Einverständnis des Bordell-

1) vgl. Becker-Riewald-Koch: Abgabenordnung, § 173 Erl. 1 Abs. 3; Kluckhohn, StW 1950, 525

2) Der Parlamentarische Rat ist ganz selbstverständlich von dem weiten Wohnungsbegriff ausgegangen; vgl. die unwidersprochenen Ausführungen des Abg. Zinn im Redaktionskomitee des Parlamentarischen Rates am 29.9.1948, JöR n.F. 1, 139 und des Abg. v. Mangoldt in der Sitzung des Grundsatzausschusses vom 3.12.1948, JöR n.F. 1, 181

3) Zimniok, DÖV 1954, 393; Dürig, in Festschr. f. Apelt, S. 32; Steiner: Unverletzlichkeit der Wohnung, S. 3ff und S. 58ff; Gentz aaO S. 30

eigentümers mit dem Betreten der Räume allein nicht.

Eine Besonderheit bei Durchsuchungen in Bordellen besteht nur insoweit, als Räume, die der Prostitution dienen, auch zur Nachtzeit betreten werden dürfen. Werden solche Räume zum Zwecke der Strafverfolgung betreten, so darf die Polizei gem. § 104 Abs. 2 StPO diese Räume sogar durchsuchen. Soweit es sich dagegen um ein Einschreiten der Polizei aus Anlaß der Gefahrenabwehr handelt, findet sich eine ähnliche Regelung nur in den Polizeigesetzen der Länder Nordrhein-Westfalen (§ 30 Abs. 3 PolG), Bayern (Art. 37 Abs. 2 PAG) und Berlin (§ 24 Abs. 3 ASOG)¹⁾. Im Gegensatz zu § 104 Abs. 2 StPO erlauben diese landesgesetzlichen Polizeivorschriften jedoch nur ein jederzeitiges "Betreten" der dort aufgeführten Räume. Ein erleichtertes Durchsuchungsrecht wird dadurch nicht geschaffen²⁾. Auch der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes (ME) räumt der Polizei in § 19 Abs. 3 lediglich das Recht ein, die dort aufgeführten sog. "gefährlichen Orte" jederzeit zu "betreten"³⁾. In der Begründung zu § 19 Abs. 3

-
- 1) Soweit § 30 Abs. 3 PolG NW ein erleichtertes Betretungsrecht für Wohnungen von Personen, die unter Polizeiaufsicht stehen, vorsieht, hat die Vorschrift nur noch vorübergehende Bedeutung. Die Polizeiaufsicht (§§ 38, 39 StGB) ist durch das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 4.7.1969 (BGBl. I S. 717) mit Wirkung vom 1.10.1973 aufgehoben worden. Auf die stattdessen eingeführte Führungsaufsicht (§§ 68ff StGB) findet § 30 Abs. 3 PolG NW keine Anwendung (vgl. Rietdorf-Heise-Bückenförde-Strehlau, Rdn. 19 zu § 30 PolG).
 - 2) So ausdrücklich Sigrüst (JR 1976, 397, 401) für § 24 Abs. 3 ASOG, Rietdorf-Heise-Bückenförde-Strehlau (§ 30 PolG, Rdn. 15) für § 30 Abs. 3 PolG NW.
 - 3) vgl. den Wortlaut des § 19 Abs. 3 ME: "Wohnungen dürfen zur Abwehr dringender Gefahren jederzeit betreten werden, wenn 1. auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte erfahrungsgemäß anzunehmen ist, daß dort a) Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben, b) sich Personen ohne erforderliche Aufenthaltserlaubnis treffen oder c) sich Straftäter verbergen, oder 2. sie der Prostitution dienen"

führt der Musterentwurf aus, die erleichterten Voraussetzungen für das Betreten der genannten Räume erschienen verfassungsrechtlich zulässig. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13.10.1971 sei nämlich dargelegt worden, daß die Erstreckung des Wohnungsbegriffs auf Arbeits- und Geschäftsräume und befriedetes Besitztum es rechtfertige, in diesem Bereich den Begriff "Eingriffe und Beschränkungen" (Art. 13 Abs. 3 GG) einschränkend auszulegen und bestimmte Betretungsrechte nicht dazu zu rechnen¹⁾.

Sigrist²⁾ hat Überzeugend dargelegt, daß das durch die Polizeigesetze für sog. "gefährliche Orte" eröffnete erleichterte Betretungsrecht mit dem Grundsatz des Übermaßverbotes in Einklang steht. Namentlich in Großstädten ist die Überprüfung solcher Gefahrenherde dringend erforderlich. Weniger einschneidende Mittel, mit denen die Personalien der in dem betreffenden Raum Anwesenden gleichermaßen zuverlässig festgestellt werden könnten, stehen nicht zur Verfügung. Das bloße Betreten belastet den Bürger weniger als eine Durchsuchung und stellt daher das mildere Mittel dar. Da die Art der Verwendung dieser Räume erfahrungsgemäß eine vielfältige Begleitkriminalität zur Folge hat und daher hier ein erhebliches staatliches Kontrollinteresse besteht, muß der Inhaber solcher Örtlichkeiten derartige Eingriffe in sein Wohnungsrecht hinnehmen.

Ausdrücklich zu betonen ist in diesem Zusammenhang, daß nur solche Räume unter erleichterten Voraussetzungen betreten werden dürfen, über welche einschlägige Tatsachen bekannt sind. Die bloße Ausforschung ist auch hier nicht zulässig.

1) vgl. die Begründung zu § 19 Abs. 2 ME; vgl. auch den Entschließungsantrag des Deutschen Bundestages, den dieser bei der Verabschiedung des Vierten Gesetzes zur Reform des Strafrechts am 7.6.1973 angenommen hat (vgl. BT-Drucksache 441/73).

2) Sigrist: Probleme der Identitätsfeststellung und der polizeilichen Razzia nach dem Berliner ASOG, JR 1976, 397 (401)

Die Beurteilung, ob ein Raum zu den sog. "gefährlichen Orten" gehört, ist zunächst Aufgabe der Polizei. Dabei darf die Polizei allerdings keine willkürlichen Kategorisierungen vornehmen, sondern muß ihre Einschätzung der betreffenden Örtlichkeiten auf konkrete Tatsachen stützen¹⁾. Daß zu dem fraglichen Zeitpunkt dort gerade verbotenen Tätigkeiten nachgegangen wird, ist jedoch nicht Voraussetzung für das Betreten.

In diesem Zusammenhang ist noch ein Vorschlag interessant, der 1973 bei einem Seminar mit dem Thema "Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung der Zuhälterei" in der Polizeiführungsakademie Münster von leitenden Polizeibeamten und Staatsanwälten erarbeitet wurde²⁾. Danach soll den Polizei- und Ordnungsbehörden gestattet werden, Räume, die der Gewerbsunzucht dienen, jederzeit und auch ohne richterliche Anordnung zu betreten und zu durchsuchen. Eine solche Forderung ließe sich - wenn man sie überhaupt für berechtigt hält - in Anbetracht des herrschenden weiten Wohnungsbegriffs nur durch Einführung einer entsprechenden Vorschrift in die Strafprozeßordnung bzw. die Polizeigesetze der Länder realisieren.

(5) Die Durchsuchung allgemein zugänglicher Orte

Bei Razzien in Gaststätten, Bars oder Kneipen wird der Schutzbereich des Art. 13 GG in der Regel überhaupt nicht berührt, so daß die Polizei die Verfassungsgarantien des Art. 13 Abs. 2 GG nicht zu beachten braucht und die Durchsuchung ohne richterliche Anordnung vornehmen kann. Der In-

1) Eb. Schmidt: LK zur StPO, Erl. 9 zu § 104

2) vgl. die Berichte von Exner: Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung der Zuhälterei, Kriminalistik 1974, 11ff; Stümper, Kriminalistik 1974, 97ff

haber eines Lokals bringt nämlich bei der Eröffnung ausdrücklich oder stillschweigend den Willen zum Ausdruck, die Räume des Lokals der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Tut er dies, so entzieht er sie in zulässigerweise dem Schutz des Art. 13 GG¹⁾.

Es steht dem Inhaber allerdings frei, das Lokal zu schließen oder den Zutritt auf einen bestimmten Kreis von Gästen zu begrenzen; dann genießt er wieder den vollen Schutz des Art. 13 GG. Der Wirt kann das in der Eröffnung des Lokals liegende Einverständnis mit dem allgemeinen Zutritt auch jederzeit frei widerrufen²⁾. Grundsätzlich kann er dies sogar dann noch tun, wenn die Beamten unmittelbar vor Beginn der Razzia an der Tür des Lokals erscheinen, denn das Einverständnis des Lokalinhabers muß noch im Zeitpunkt des Eingriffs vorliegen. Eine Schließung des Lokals, die nur den Zweck verfolgt, die Durchsuchung zu verhindern, wäre als Mißbrauch des durch Art. 13 GG gewährten Grundrechtsschutzes unbeachtlich. Insbesondere kann der Wirt sich einer unmittelbar bevorstehenden Durchsuchung seines Lokals nicht dadurch entziehen, daß er den allgemeinen Zutritt bestehen läßt und nur den Polizeibeamten das Betreten des Lokals untersagt.

Daß der Inhaber eines jeden Lokals gem. § 22 Abs. 2 GastG³⁾ den von der zuständigen Behörde mit der Überwachung des Betriebes beauftragten Personen das Betreten seines Grundstücks und seiner Geschäftsräume zu den normalen Öffnungszeiten⁴⁾ zu gestatten hat (sog. Nachschau), steht im Falle

1) Maunz-Dürig-Herzog, Bd. I, Anm. 9 zu Art. 13; Masson: Welche Räume darf die Polizei nicht betreten?, Bay. VBl. 1968, 57 (58); a. A. wohl Gentsz aaO S. 40, der darauf hinweist, es gebe keinen generellen Verzicht, sondern nur den Ausübungsverzicht im Einzelfalle. Es handele sich bei genauerer Betrachtung nicht eigentlich um einen Verzicht, sondern vielmehr - wie auch im Strafrecht - um eine Einwilligung.

2) Gentsz aaO S. 40

3) Gaststättengesetz vom 5. Mai 1970 (BGBl. III 7130-1)

4) Dies betonen Michel-Kienzle: Komm. zum Gaststättengesetz, § 22 Rdn. 10; BVerfGE 32, 54 (75ff)

einer Razzia einem Widerruf des Einverständnisses mit dem Betreten des Lokals durch den Wirt allerdings nicht entgegen. Der Zweck der Nachschau nach § 22 Abs. 2 GastG beschränkt sich nämlich auf die Einhaltung der Gebote und die Beachtung der Verbote, die das Gaststättengesetz regelt, und auf die Prüfung des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Widerrufsvoraussetzungen des § 15 GastG sowie der Untersagungsgründe der §§ 16, 17 GastG. Die Nachschau nach § 22 Abs. 2 GastG dient nicht der Erforschung strafbarer Handlungen als Maßnahmen auf dem Gebiet des Strafprozeßrechts¹⁾, ebensowenig dient sie der Ergreifung von Straftätern oder Störern.

Razzien in Bahnhofshallen und Warteräumen von Bahnhöfen sind im Hinblick auf Art. 13 GG unproblematisch, da es sich hier um zum öffentlichen Verkehr bestimmte Räumlichkeiten handelt und zudem die Bahnpolizei bei diesen Aktionen mitwirkt²⁾.

Bei etwaigen Razzien auf Hochschulgelände muß die Polizei der Tatsache Rechnung tragen, daß die Universität selbst Hoheitsträger ist und die polizeilichen Zuständigkeiten daher im Universitätsbereich beschränkt sind. Die zum akademischen Selbstverwaltungsrecht gehörende Ordnungsgewalt des Rektors geht nämlich grundsätzlich - außer bei Gefahr im Verzug - der polizeilichen Eingriffsbefugnis vor. Die Polizei benötigt daher zum Betreten des Universitätsgeländes und zur Durchführung der Razzia die Zustimmung des Rektors. Wenn Masson³⁾ den Standpunkt vertritt, die Polizei könne auch ohne Einverständnis des Rektors auf Hochschulgelände Durchsuchungen vornehmen und zur Begründung auf die Aufgabe der Lehre von der "Anstaltspolizei" und die Unmöglichkeit, ohne eigene Vollzugskräfte eine eigene Hausgewalt aufrechtzuerhalten, verweist, so übersieht er, daß das Ordnungsrecht des Rektors nicht aus der Anstaltspolizei, sondern aus der akademischen Selbstverwaltung abzuleiten ist und, daß jeder

1) Mürtel: Komm. zum Gaststättengesetz, Rdn. 8 zu § 22

2) Walter-Zachert: Die Razzia, Kriminalistik 1967, 590

3) vgl. Masson aaO S. 58

Hoheitsträger, der nicht über eigene Zwangsmittel verfügt, die Amts- und Vollzugshilfe der Polizei anfordern kann. Ein polizeiliches Eingreifen ist daher als unzulässiger Eingriff in die akademische Selbstverwaltung rechtswidrig, soweit sich die Universität selbst behelfen kann oder nicht um Amtshilfe bittet¹⁾.

Etwas anderes gilt allerdings bei solchen Razzien auf Hochschulgelände, die ausschließlich der Strafverfolgung dienen. Die von der Polizei hier gem. §§ 102 ff StPO durchgeführten Durchsuchungen unterliegen keinen Beschränkungen seitens der hoheitsrechtlichen Befugnisse der Universität und bedürfen daher nicht der Zustimmung des Rektors. Da die Durchsuchung eines Universitätsgebäudes aber die Ordnung in der Universität stören kann und daher die Ordnungskompetenz der Universitätsorgane auch hier berührt wird, ist nach Sonderkötter²⁾ auch bei Durchsuchungen nach §§ 102 ff StPO eine vorherige Absprache der Polizei mit dem Rektor "angebracht".

Bei Razzien in Hotels und ähnlichen Beherbergungsbetrieben ist zu beachten, daß der Grundrechtsschutz des Art. 13 nicht nur dem Inhaber des Hotels, sondern hinsichtlich des angemieteten Zimmers allein dem Hotelgast gebührt. Aufgabe des Art. 13 GG ist nämlich der Schutz der Persönlichkeitsentfaltung in einem bestimmten räumlichen Bereich und nur der Hotelgast hat als unmittelbarer Besitzer die erforderliche enge Beziehung zu dem geschützten Raum³⁾. Es ist daher nicht ausreichend, wenn lediglich der Hotelinhaber mit dem Betreten der vermieteten Hotelzimmer einverstanden ist. Sein Einverständnis kann die Polizei nur insoweit von der Beachtung der Eingriffsvoraussetzungen des Art. 13 Abs. 2 GG befreien, als auch Treppenhäuser und sonstige gemeinsame Einrichtungen des Hotels sowie die unvermieteten Zimmer durchsucht werden.

Dagegen steht den in Gemeinschaftsunterkünften (Jugendher-

1) Sonderkötter: Darf die Polizei im Universitätsgelände tätig werden?, Wissenschaftsrecht 1969, 22 (32)

2) aaO S. 33

3) Gentz aaO S. 46f

bergen, Obdachlosen asylen usw.) Untergebrachten überhaupt kein Besitzrecht zu. Sie sind allenfalls bloße Besitzdiener, denen der Schutz des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung nicht zusteht¹⁾. Den Bewohnern von Gemeinschaftsunterkünften wird zwar in der Regel durch Zuteilung eigener Spinde oder Schränke ein persönlicher Verfügungsbereich eingeräumt. Gleichwohl kann dies den Schutz der Wohnungsfreiheit nicht begründen, da dieser als Schutzobjekt einen Raum voraussetzt, der von Menschen betreten werden kann²⁾. Bei Razzien in solchen Einrichtungen braucht die Polizei daher lediglich die Einwilligung des Leiters der Einrichtung einzuholen. Verweigert dieser die Einwilligung - was in der Praxis kaum einmal vorkommen wird - , so ist auch hier grundsätzlich eine richterliche Anordnung einzuholen.

(6) Durchsuchungen bei "Gefahr im Verzuge"

Eine Ausnahme von der Verpflichtung zur vorherigen Einholung einer richterlichen Anordnung besteht aber in allen Fällen der Durchsuchung von Räumlichkeiten, wenn Gefahr im Verzug ist. In diesem Fall darf die Durchsuchung auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe (Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten, § 105 StPO) angeordnet werden³⁾.

1) OVG Münster, DVBl. 1963, 304; VGH München, ZMR 1966, 347; Frühling, DVBl. 1963, 770; von Münch, JZ 1958, 76; Ule, in Grundrechte IV 2, S. 638; Kaufmann: Der polizeiliche Eingriff, S. 108f; Lerche, in Grundrechte IV 1, S. 493; nach dem OLG Bremen (NJW 1966, 304) sind die Untergebrachten nicht Besitzdiener, sondern in das besondere Gewaltverhältnis der Anstalt einbezogene Anstaltsbenutzer.

2) Gentz aaO S. 47

3) Wer Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft ist, ergibt sich aus § 152 GVG i. V. m. den landesrechtlichen Verordnungen über die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft, in NRW Verordnung vom 7.8.1972 (GV NW S. 250).

Gefahr im Verzug liegt stets nur dann vor, wenn die richterliche Entscheidung nicht abgewartet werden kann, weil durch ein solches Abwarten der Erfolg der beabsichtigten Durchsuchung vereitelt zu werden droht¹⁾. Erforderlich ist, daß der Erfolg der Durchsuchung durch ein Abwarten der richterlichen Anordnung konkret gefährdet wäre, die bloße Möglichkeit einer dadurch verursachten Zweckvereitelung reicht nicht aus. Daß konkrete, durch Tatsachen belegte Anhaltspunkte für die Gefährdung des Durchsuchungszweckes vorliegen müssen, wird aus dem Ausnahmecharakter der nur subsidiären Anordnungsbefugnis bei Gefahr im Verzug gefolgert²⁾. Die berechnete Weigerung eines Wohnungsinhabers, die Durchsuchung freiwillig zu dulden, stellt allerdings keine konkrete Tatsache dar, die auf eine Gefährdung des Durchsuchungserfolges schließen ließe³⁾.

Bei Razzien, die sich auf von Art. 13 GG geschützte Räumlichkeiten erstrecken, wird in aller Regel eine richterliche Durchsuchungsanordnung erforderlich sein. Der Ausnahmefall

-
- 1) Gentsch aaO S. 87; v. Mangoldt-Klein, Art. 13 Erl. IV 2e, S. 404; Wernicke, BK, Art. 13 Erl. II 2b; Dagoglou, BK, Rdn. 76 zu Art. 13; Leisner, "Wohnung" im Ev. Staatslexikon, Sp. 2585; Thomä: Auskunfts- und Betriebsprüfungsrecht, S. 87; Kaufmann: Der polizeiliche Eingriff, S. 97f; Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 14 zu Art. 13. Auch im Polizeirecht wird der Begriff in diesem Sinne gebraucht, vgl. Drews-Wacke: Polizeirecht, § 7 Ziff. 4, S. 114; Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau aaO Rdn. 23 zu § 30 PolG; vgl. auch Nr. 18.1 der VW PolG NW: "Gefahr im Verzug liegt vor, wenn ein rechtzeitiges Eingreifen der zuständigen Polizeibehörde nicht möglich ist und die Wahrscheinlichkeit besteht, daß ohne sofortiges Eingreifen der an sich unzuständigen Polizeibehörde der drohende Schaden tatsächlich entstände". Auch die StPO (§§ 104 Abs. 1, 105 Abs. 1) folgt diesem Begriff der Gefahr im Verzug, vgl. Dünnebier, in Löwe-Rosenberg: StPO, Erl. 3b zu § 104.
 - 2) v. Mangoldt-Klein, Erl. IV 2a zu Art. 13; Hamann-Lenz, Erl. B 5 zu Art. 13.
 - 3) So aber Noack: Zwangsvollstreckung und Verhaftung in Räumen Dritter, MDR 1967, 338.

der "Gefahr im Verzug" kann hier kaum einmal eingreifen. Zum einen sind nämlich die polizeiwidrigen Zustände am Ort der Razzia zumeist seit längerem bekannt, weshalb die durch die Anrufung des Richters bewirkte Verzögerung den Erfolg der Durchsuchung nicht gefährden kann. Zum anderen kann eine Razzia wegen der stets erforderlichen umfangreichen Vorbereitungen ohnehin nicht von einem Moment zum anderen angesetzt werden. In der Zwischenzeit kann auch eine richterliche Anordnung erwirkt werden.

Selbstverständlich darf die Polizei die Situation der "Gefahr im Verzug" nicht selbst herbeiführen, indem sie etwa während der Vorbereitung der Razzia die Einholung der richterlichen Anordnung unterläßt, für die dann später tatsächlich keine Zeit mehr bleibt. Ein solches Vorgehen wäre eine unzulässige Umgehung der grundsätzlichen Anordnungs-kompetenz des Richters bei Durchsuchungen.

Gleichwohl stellt in der polizeilichen Praxis der Razzia die nichtrichterliche Durchsuchungsanordnung wegen Gefahr im Verzug nicht die Ausnahme, sondern die Regel dar. So wurden beispielsweise im Zuge der Fahndungsmaßnahmen nach den Lorenz-Entführern in Berlin Razzien durchgeführt, in deren Verlauf 79 Wohnungen, Wohnkollektive und Geschäftsräume durchsucht wurden. Lediglich für 9 dieser Durchsuchungen lagen richterliche Durchsuchungsbeschlüsse vor¹⁾. In den verbleibenden 70 Fällen berief sich die Polizei auf die Ausnahmebefugnis der "Gefahr im Verzug". Dieses weitherzige Verständnis der Gefahr im Verzug ist rechtsstaatlich höchst bedenklich, wird dadurch doch eine fundamentale Grundrechtsgarantie unterlaufen. Jedenfalls in Großstädten, die in der Regel Bereitschaftsrichter haben, dürfte es nur wenige echte Fälle von Gefahr im Verzug geben.

1) vgl. den Bericht der vom Berliner Polizeipräsidenten eingesetzten Untersuchungskommission, abgedruckt in Humanistische Union: Demokratischer Rechtsstaat zwischen individuellem Terror und Polizeigewalt, S. 64; daß die polizeiliche Praxis dem vom Grundgesetz beabsichtigten Ausnahmecharakter der nichtrichterlichen Durchsuchungsanordnung widerspricht, betonen auch Rietdorf u. a., § 30 PolG, Rdn. 23

Auch das bei Wohnungsdurchsuchungen von der Polizei zu beachtende Verfahren wird häufig nicht eingehalten, wenn die Durchsuchung im Rahmen einer Razzia erfolgt. Nach § 105 Abs. 2 StPO sind, sofern die Durchsuchung ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwalts stattfindet, wenn möglich ein Gemeindevorsteher oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, zuzuziehen¹⁾. § 106 Abs. 1 StPO schreibt vor, daß bei Abwesenheit des Wohnungsinhabers bestimmte dritte Personen als Zeugen der Durchsuchung zuzuziehen sind²⁾. Nach § 107 StPO ist dem von der Durchsuchung Betroffenen ferner auf Verlangen eine schriftliche Mitteilung über den Grund der Durchsuchung sowie ein Verzeichnis der beschlagnahmten Gegenstände auszuhandigen. Ein ähnlich strenges Verfahren ordnen die Polizeigesetze der Länder an³⁾.

Es versteht sich von selbst, daß die Polizei die gesetzlich geregelten Verfahrensvorschriften - soweit sie nicht fakultativ sind - auch bei solchen Durchsuchungen zu beachten hat, die im Rahmen von Razzien durchgeführt werden. Das Vorliegen einer Razzia kann auch hier der Polizei keine Sonderrechte einräumen.

-
- 1) Die Zuziehung von Durchsuchungszeugen darf allerdings unterbleiben, wenn der für die Zuziehung erforderliche Zeitaufwand den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde oder wenn der Zuziehung von Zeugen sonstige erhebliche Schwierigkeiten entgegenstehen (RG 55, 161, 166). Ob Durchsuchungszeugen zugezogen werden sollen, entscheidet der betreffende Beamte nach pflichtgemäßem Ermessen (Küper, NJW 1971, 1681); vgl. auch Kleinknecht, Anm. 3 zu § 105
 - 2) Auch diese Verpflichtung gilt nur mit der Einschränkung, daß Vertreter oder Zeugen zu finden und bereit sind, bei der Durchsuchung anwesend zu sein. Andernfalls kann die Durchsuchung ohne sie durchgeführt werden.
 - 3) vgl. z.B. § 31 PolG NW, § 25 PolG BW, Art. 35 Bay.PAG, § 53 Hess. SOG; diesen Vorschriften folgt auch § 20 des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes.

(7) Die Durchsuchung von Gebäuden gem. § 103 Abs. 1 S. 2 StPO

Anläßlich von Razzien, die der Suche nach Straftätern dienen, konnte die Polizei nach bisher geltendem Recht lediglich einzelne Wohnungen durchsuchen, wenn bestimmte Tatsachen auf das Vorhandensein des Gesuchten schließen ließen (§ 103 Abs. 1 StPO). Enthielt ein Gebäude mehrere Wohnungen, so mußte die Durchsuchung jeder Wohnung gesondert angeordnet werden und bezüglich jeder Wohnung mußte ein durch Tatsachen belegter Verdacht vorliegen¹⁾. Diese Regelung erwies sich insbesondere bei der Fahndung nach terroristischen Gewalttättern als zu eng²⁾.

Bei der Suche nach den Entführern des Arbeitgeberpräsidenten Schleyer war beispielsweise in der Tiefgarage einer Großwohnanlage ein Manschettenknopf des Entführten gefunden worden. In dieser Situation bestand daher der dringende Verdacht, daß sich die gesuchten Täter in einer der zu der Tiefgarage gehörenden Wohnungen aufhielten, ohne daß der Polizei bekannt war, welche der zahlreichen in Betracht kommenden Wohnungen die "konspirative" war. Die Polizei stand daher vor der Notwendigkeit, sämtliche Wohnungen der betreffenden Großwohnanlage zu durchsuchen, wozu sie nach dem damals geltenden § 103 Abs. 1 StPO allerdings nicht berechtigt war.

Um der Polizei in derartigen Fällen ein erweitertes Durchsuchungsrecht einzuräumen, wurde durch das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung vom 14.4.1978³⁾ dem § 103 Abs. 1 Satz 1 StPO ein zweiter Satz angefügt. Grundlage dieses Ge-

1) Meyer, in Löwe-Rosenberg, Rdn. 13 zu § 102

2) vgl. Vogel: Strafverfahrensrecht und Terrorismus - eine Bilanz, NJW 1978, 1217 (1226): "erhebliches Hindernis für eine umfassende Fahndung".

3) BGBl. I 497, dazu Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 8/1482

setzes war ein am 19.10.1977 im Rechtsausschuß einverständlich vereinbarter Dringlichkeitskatalog¹⁾, der wiederum vier Entwürfe zur Folge hatte:

Den Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Strafverfahrensänderungsgesetz²⁾, den Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion für ein Gesetz zur Bekämpfung von Terrorismus und Gewaltkriminalität und zum Schutz des inneren Friedens³⁾, den Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Strafvollzugsgesetzes⁴⁾ und schließlich einen weiteren Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion⁵⁾.

Im Verlauf der Beratungen dieser Entwürfe kam es zwischen den Fraktionen der Regierungskoalition und der Opposition zu einer teilweise heftigen Kontroverse darüber, in welchem Umfang die Durchsuchungsbefugnisse der Polizei künftig erweitert werden sollten. Insbesondere wurde die Frage diskutiert, ob man für die beabsichtigte Gesetzesänderung die Formulierung "Gebäude", "Gebäudekomplex" oder "bestimmter Bezirk" wählen sollte. Der abschließende Änderungsantrag der CDU/CSU-Fraktion vom 15.2.1978⁶⁾ hatte schließlich folgenden Wortlaut:

"Zum Zwecke der Ergreifung eines Beschuldigten, der dringend verdächtig ist, eine Straftat nach § 129a des Strafgesetzbuchs oder eine der in dieser Vorschrift bezeichneten Straftaten begangen zu haben, ist eine Durchsuchung von Wohnungen und anderen Räumen auch zulässig, wenn diese sich in einem Bezirk befinden, von dem auf Grund von Tatsachen anzunehmen ist, daß sich der Beschuldigte in ihm aufhält".

1) Neben den verfahrensrechtlichen Änderungen enthielt der Katalog außerdem die materiellstrafrechtlichen Vorschläge zur Änderung der Bestimmungen über die Strafaussetzung zur Bewährung, die Erweiterung der Sicherungsverwahrung und die Umwandlung des § 129a StGB in ein Verbrechen. Diese drei Änderungsvorschläge wurden von der Mehrheit des Parlaments abgelehnt.

2) BT-Dr 8/976

3) BT-Dr 8/322

4) BT-Dr 8/1283

5) BT-Dr 8/996

6) BT-Dr 8/1511

Begründet wurde die vorgeschlagene Erweiterung der Durchsuchungsbefugnisse auf die Wohnungen und Räume in einem ganzen "Bezirk" damit, daß die Durchsuchung einer Wohnung niemandem verborgen bleibe und die Gefahr bestehe, daß die im nächsten Häuserblock befindlichen Terroristen Zeit fänden, sich abzusetzen, falls nur ein einzelnes Gebäude durchsucht werden dürfe¹⁾. Man habe es mit einer Stadtguerilla zu tun, die vorwiegend in weit verzweigten Gebäudekomplexen und zusammengeballten Wohnbezirken operiere²⁾.

Dieser Änderungsantrag, insbesondere der darin enthaltene Ausdruck "Bezirk" wurde von den Koalitionsfraktionen als zu weitgehend entschieden abgelehnt. Der Ausdruck "Bezirk" sei so unscharf, daß die Richter von einer solchen Regelung überhaupt keinen Gebrauch machen würden. Beim ersten Befehl eines Richters, etwa einen ganzen Stadtbezirk zu durchsuchen, würde sofort das Bundesverfassungsgericht angerufen³⁾.

Mit der Mehrheit der Koalitionsfraktionen wurde daher das Durchsuchungsrecht lediglich mit der Maßgabe erweitert, daß auf Grund einheitlicher Anordnung alle Wohnungen und Räume durchsucht werden dürfen, die sich in einem "Gebäude" befinden, von dem auf Grund von Tatsachen anzunehmen ist, daß sich der Beschuldigte in ihm aufhält. Eine über den Begriff "Gebäude" hinausgehende Erweiterung der Durchsuchungsbefugnisse wurde mit der Begründung abgelehnt, daß dafür nach den Erfahrungen des Jahres 1977 kein Bedürfnis bestehe. Es mache für die Praxis keinen Unterschied, ob der Richter einen Durchsuchungsbefehl auszustellen habe oder - bei Hinweisen auf mehrere Häuser - zwei oder drei. Der Gesichtspunkt der

1) vgl. die Äußerung des Abgeordneten Dr. Eyrich in der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16.2.1978, BT-Prot. S.5652

2) vgl. die Äußerung des Abgeordneten Hartmann in derselben BT-Sitzung, BT-Prot. S.5775

3) vgl. die Äußerung des Bundesjustizministers Dr. Vogel in der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16.2.1978, BT-Prot. S.5665

Verzögerung spiele in diesem Zusammenhang keine Rolle, da bei Gefahr im Verzug der Staatsanwalt diese Anordnung treffen könne¹⁾.

In der Tat bestehen schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die in dem Änderungsantrag der CDU/CSU-Fraktion vorgesehene Formulierung "bestimmter Bezirk". Diese Bedenken ergeben sich insbesondere im Hinblick auf das aus Art. 20 GG hergeleitete Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, das als wesentliches Element auch den Bestimmtheitsgrundsatz enthält.

Zu diesem Grundsatz hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt: "Der Grundsatz fordert, daß die Norm, die gegenüber einem Staatsbürger einen Eingriff ermöglicht, nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt ist, so daß der Eingriff meßbar und in gewissem Umfang für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar wird. Das folgt einmal aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der nicht nur irgendeine, sondern eine näher begrenzte und näher bestimmte Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte fordert und der darüber hinaus gebietet, daß Eingriffe der öffentlichen Gewalt für den Staatsbürger möglichst berechenbar sein sollen. Unklare Gesetze können in extremen Fällen wegen Verstoßes gegen rechtsstaatliche Grundsätze nichtig sein"²⁾. Allerdings braucht der Gesetzgeber nicht jede einzelne Frage zu entscheiden, sondern kann sich auch eines "unbestimmten Rechtsbegriffs" bedienen³⁾. Die Formulierung "bestimmter Bezirk" wäre ebenfalls ein solcher unbestimmter Rechtsbegriff gewesen. Aber wenn auch der Gesetzgeber unbestimmte Gesetzes-

1) vgl. die Äußerung des Bundesjustizministers Dr. Vogel in der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16.2.1978, BT-Prot. S. 5665

2) BVerfGE 1, 45

3) BVerfGE 3, 243; 21, 79; ebenso Schmidt-Bleibtreu-Klein, Rdn. 11 zu Art. 20; zu diesem Begriff vgl. Püttner: Allg. Verwaltungsrecht, S. 49 u. 55

begriffe verwenden darf, so befreit ihn dies nicht davon, die Vorschrift so zu fassen, daß sie den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Normklarheit und Justitiabilität entspricht. Voraussetzungen und Inhalt müssen so gefaßt sein, daß die von der Vorschrift Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten darauf einstellen können¹⁾.

Gerade dies wäre bei der Formulierung "bestimmter Bezirk" nicht mehr gewährleistet gewesen. Der von dem lateinischen Wort "circus" abgeleitete Ausdruck "Bezirk" bezeichnet nach dem allgemeinen Sprachgebrauch das einer unteren oder mittleren Verwaltungsbehörde unterstellte Gebiet²⁾. Das zu dem Bezirk gehörende Gebiet ist eingrenzbar, wenn es sich um einen Regierungsbezirk oder einen sonstigen Verwaltungsbezirk handelt, dessen Grenzen geographisch genau festgelegt sind. Um welche Art von Bezirk sollte es sich aber in dem Änderungsantrag der CDU/CSU-Fraktion handeln, der den Ausdruck "Bezirk" völlig isoliert, also nicht in einer der üblichen verwaltungstechnischen Begriffsverbindungen (Regierungsbezirk usw.) verwendet? Ist etwa ein Stadtbezirk gemeint und wenn ja, wo verlaufen dessen genaue Grenzen? Welche Straßen, Plätze und Gebäude gehören noch dazu? Diese Fragen wären bei einer Verwirklichung der von der CDU/CSU-Fraktion vorgeschlagenen Fassung des § 103 Abs. 1 Satz 2 StPO unbeantwortet geblieben und man wird daher sagen müssen, daß eine solche Regelung den Bestimmtheitsgrundsatz des Rechtsstaatsprinzips verletzt hätte.

Der Begriff des "Gebäudes" im Sinne des mit der Mehrheit der Koalitionsfraktionen schließlich verabschiedeten ergänzenden Satzes 2 des § 103 Abs. 1 StPO kann nicht extensiv ausgelegt werden, da er von der Mehrheit des Rechtsausschusses bewußt als der engere Begriff gegenüber den vorgeschla-

1) BVerfGE 21, 75

2) so Brockhaus: Konversationslexikon

genen Formulierungen "Gebäudekomplex" und "bestimmter Bezirk" gewählt worden ist¹⁾. "Gebäude" ist demnach eine räumlich abgegrenzte, selbständige bauliche Einheit. Es kann aus mehreren Teilen bestehen, die baulich (z.B. durch umbaute Verbindungswege, gemeinsame Kelleranlagen oder Tiefgaragen) miteinander verbunden sind und dadurch in das Gesamtbauwerk einbezogene gemeinsame Zugänge haben²⁾. Die Durchsuchung ganzer Gebäudekomplexe ist dagegen durch § 103 Abs. 1 Satz 2 StPO nicht gedeckt.

Liegen Anhaltspunkte dafür vor, daß sich der Beschuldigte entweder in dem einen oder in einem anderen Gebäude befindet, dann muß für beide Gebäude eine gesonderte Durchsuchungsanordnung ergehen. Wenn Kleinknecht³⁾ ausführt, in diesem Fall sei die Aufenthaltsannahme für keines der beiden Gebäude konkret genug, gleichwohl aber fortführt, nach ergebnisloser Durchsuchung des einen Gebäudes könne sich die Annahme des Aufenthalts in dem anderen Gebäude entsprechend vergrößern und dann zu einer weiteren Durchsuchungsanordnung ausreichen, dann über sieht er, daß bei nicht ausreichender Aufenthaltsannahme schon die Durchsuchung des ersten Gebäudes unzulässig ist.

Die Aussicht, daß sich der Beschuldigte in dem zu durchsuchenden Gebäude aufhält, muß ebenso groß sein wie bei einer Wohnungsdurchsuchung nach § 103 Abs. 1 Satz 1 StPO, also über eine bloße Vermutung hinausgehen. Dabei können die Tatsachen, die zu der Durchsuchung führen, sich aus polizeilichen Erkenntnissen oder aus Hinweisen aus der Bevölkerung ergeben. Die Annahme, daß sich der Beschuldigte in einem "Gebäude"

1) vgl. Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 8/1482, S. 9 und die Erklärung des Berichterstatters der SPD-Fraktion in der 35. Sitzung des Rechtsausschusses vom 22.2.1978, Prot. 35/36

2) Kleinknecht, Rdn. 7 zu § 103 StPO; enger (teilweise bauliche Verbindung oder gemeinsame Anlagen reichen nicht aus) Schnupp (Die Polizei 1978, 341, 346) unter Berufung auf die Äußerung des Abgeordneten Dr. Weber in der 72. Sitzung des Bundestages vom 16.2.1978, BT-Prot. S. 5681

3) Kleinknecht, Rdn. 9 zu § 103

aufhält, besteht auch dann, wenn die größere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß sich der Beschuldigte in einer bestimmten Wohnung befindet. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit muß die Polizei in einem solchen Fall aber diese bestimmte Wohnung vorrangig durchsuchen, weil sich danach möglicherweise die weitere Durchsuchung des Gebäudes erübrigt.¹⁾

Der gesuchte Beschuldigte muß einer der bezeichneten Straftaten "dringend verdächtig" sein. Bei einem geringeren Verdachtsgrad ist nur Abs. 1 Satz 1 des § 103 StPO anwendbar. Durch die Verweisung auf die Straftaten des § 129a StGB hat der Gesetzgeber andererseits den Anwendungsbereich der Gebäudedurchsuchung recht weit gefaßt. Darauf hat der Abgeordnete Conradi in der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16.2.1978 hingewiesen und die Befürchtung geäußert, die Polizei könne nach der neuen Bestimmung schon beim Verdacht der Werbung für eine terroristische Vereinigung ganze Gebäude durchsuchen und schon das kindische Flugblatt irgendeiner "Spontigruppe" könne massenhafte Durchsuchungen von Studentenwohnheimen auslösen¹⁾. Diese Gefahr ist in der Tat nicht von vornherein auszuschließen, da der Tatbestand der "Werbung für eine terroristische Vereinigung" in § 129a StGB tatsächlich enthalten ist. Lediglich der bei jedem hoheitlichen Handeln zu beachtende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit würde der Polizei in dem von Conradi angeführten Beispielsfall eine Gebäudedurchsuchung nach § 103 Abs. 1 Satz 2 StPO verbieten.

Es steht außer Frage, daß durch die Einführung der Gebäudedurchsuchung nach § 103 Abs. 1 Satz 2 StPO die Eingriffsbefugnisse der Polizei auf diesem Sektor erheblich erweitert worden sind. Andererseits wurden gegenüber der bisher zulässigen Durchsuchung nach § 103 Abs. 1 Satz 1 StPO die Zulässigkeitsvoraussetzungen, Anordnungsbefugnisse und auch das Ausmaß der Durchsuchung enger gefaßt. Die auf § 103 Abs. 1 Satz 2 StPO gestützte Durchsuchung ist nämlich nur zur Ergreifung

1) vgl. BT-Prot. S. 5715

von bestimmten Beschuldigten (die einer Straftat nach §129a StGB oder einer der in §129a StGB bezeichneten Straftaten dringend verdächtig sind) zulässig, nicht dagegen zum Zwecke der Auffindung von Beweismitteln oder Spuren. In der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses¹⁾ heißt es dazu, die darin liegende Eingrenzung habe die Mehrheit des Ausschusses im Hinblick auf den der Wohnung vom Grundgesetz zugewiesenen hohen Stellenwert für unabdingbar geboten und nach den Erfahrungen für ausreichend erachtet.

Eine weitere gewichtige Einschränkung stellt die Tatsache dar, daß Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft auch bei Gefahr im Verzug nicht zur Anordnung dieser weitergehenden Durchsuchung berechtigt sind (§105 Abs.1 Satz 2 StPO). Eine Übertragung dieser Befugnis auf die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft (§152 GVG) wurde in Anlehnung an die hierzu gefaßten Beschlüsse der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die sich mit der Harmonisierung des Musterentwurfs eines Polizeigesetzes mit der Strafprozeßordnung befaßt hat, wegen der Schwere des Eingriffs in die Rechte unverdächtigter Personen abgelehnt²⁾. Daß die Polizei es lieber gesehen hätte, wenn auch ihr für den Fall der "Gefahr im Verzug" die Anordnungs-kompetenz für Gebäudedurchsuchungen eingeräumt worden wäre, ist aus ihrer Sicht verständlich. Von Seiten der Polizei ist auch bereits Kritik an der betreffenden Regelung geübt worden³⁾. Wenn Schnupp⁴⁾ aber diese Kritik mit der Frage begründet, was geschehen solle, wenn weder ein Richter noch ein Staatsanwalt mündlich etwas anordnen könnten, weil "nur" der Polizeibeamte am Ort des Geschehens sei, so ist dieses Be-

1) BT-Drucks. 8/1482 S.9

2) vgl. Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 8/1482 S.9

3) vgl. Schnupp (Die Polizei 1978, 341, 346): "Es bleibt für diese wie auch für andere Neuregelungen nur zu hoffen, daß sich nicht bald auf Grund neuer schrecklicher Ereignisse die Notwendigkeit zu Änderungen ergibt".

4) aaO S.346

denken leicht zu entkräften. Von jedem Einsatzfahrzeug der Polizei aus ist zumindest ein Staatsanwalt jederzeit telefonisch zu erreichen. Hierzu bedarf es nicht einmal der Einrichtung eines besonderen Bereitschaftsdienstes für Staatsanwälte (der übliche "Eildienst" dauert an Werktagen von 8 - 16 Uhr und an den übrigen Tagen von 10 - 12 Uhr), denn jedenfalls einer der Kapitaldezenten der jeweiligen Staatsanwaltschaft ist immer fernmündlich zu erreichen. Dies wird gewährleistet durch das Funkrufsystem, das inzwischen bei allen Staatsanwaltschaften eingeführt ist und mit dem alle Kapitaldezenten auch dann verständigt werden können, wenn sie sich außerhalb ihrer Dienststelle oder Wohnung aufhalten.

Weitergehende Vorschläge, wie etwa der von v. Winterfeld¹⁾, der die von ihm als "strategische Nachschau" bezeichnete Durchsuchung von Häuserblocks und Stadtvierteln von der Anordnung durch einen parlamentarischen Ausschuß bzw. durch einen "Großen Krisenstab" abhängig machen will, erscheinen nicht praktikabel, da bis zum Zusammentreten dieser Anordnungsorgane zuviel Zeit verstreichen würde.

Auch inhaltlich ist die Durchsuchung eines Gebäudes in mehrfacher Hinsicht Beschränkungen unterworfen. Da diese Durchsuchung nur auf die Ergreifung von Beschuldigten gerichtet sein darf, ist z.B. die Durchsuchung solcher Behältnisse unzulässig, die zu klein sind, als daß sich ein Mensch darin verbergen könnte. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß auch dies die Ergreifung des Täters fördern kann²⁾. Sog. "Zufallsfunde", die auf die Verübung anderer Straftaten hindeuten, sind gem. § 108 Satz 1 StPO von der Polizei einstweilen in Beschlag zu nehmen, wobei der Staatsanwaltschaft Kenntnis zu geben ist. Bei der Durchsuchung eines Gebäudes nach § 103 Abs. 1 Satz 2 StPO findet Satz 1 des § 108 StPO jedoch keine Anwendung (§ 108 Satz 3 StPO). Offenbar wollte der Gesetzgeber verhindern, daß die Polizei unter dem Vorwand einer Durchsuchung gem. § 103 Abs. 1 Satz 2 StPO allgemein nach belastenden Gegenständen

1) von Winterfeld, ZRP 1977, 265 (268)

2) Vogel, RJJ 1979, 1217 (1223)

sucht¹⁾. Der Bundesjustizminister selbst hat ausgeführt, die dogmatische Bedeutung dieses Ausschlusses der Beschlagnahme von Zufallsfunden sei "nicht ganz einfach zu erschließen"¹⁾. Da § 103 Satz 2 StPO nicht für unanwendbar erklärt ist, müssen die Polizeibeamten auch Zufallsfunde der Staatsanwaltschaft melden. Daraus ist zu schließen, daß derartige Zufallsfunde nach dem Willen des Gesetzgebers keinem Verwertungsverbot unterliegen sollen²⁾.

Weber³⁾ stellt in diesem Zusammenhang die Frage, ob diese "Super-Vorsicht" noch dem rechtsstaatlichen Prinzip entspreche oder bereits den "Staat der Ängstlichkeit" erkennen lasse. Wenn die Polizeibeamten nicht einmal bei Gefahr im Verzuge von sich aus eine solche Durchsuchung vornehmen könnten, wenn die Spurensicherung und das Finden von Beweismitteln ausdrücklich als Ziel dieser Maßnahme ausgeschlossen seien, so könnten die Polizeibeamten im Augenblick der Gefahr durch diese Vorschriften verunsichert werden. Berücksichtigt man jedoch, daß die Wohnung der zentrale Ort individueller Persönlichkeitsentfaltung ist, dem das Grundgesetz durch die Maxime ("die Wohnung ist unverletzlich") besonderen Schutz gewährt hat, und macht man sich zusätzlich klar, daß es sich bei den Durchsuchungen des § 103 Abs. 1 Satz 2 StPO um Durchsuchungen von Wohnungen unverdächtigter Bürger handelt, dann scheint eher die umgekehrte Frage, ob eine weitergehende Eingriffsbefugnis noch dem rechtsstaatlichen Prinzip entsprochen hätte, berechtigt. Wäre der Polizei auch im Rahmen von Gebäudedurchsuchungen nach § 103 Abs. 1 Satz 2 StPO die Suche nach Spuren und Beweismitteln erlaubt worden, so wäre sicherlich das Gebot der Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns verletzt⁴⁾.

1) Schnupp, Die Polizei 1978, 341 (346)

2) Vogel, NJW 1978, 1217 (1226); Gesetzesmaterialien zu dieser erst in der 2. Lesung im Plenum ohne Begründung beschlossenen Änderung gibt es nicht.

2) Vogel, NJW 1978, 1217 (1226)

3) Weber, Die Neue Polizei 1979, 23 (25)

4) So auch der Abgeordnete Däubler-Gmelin in der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16.2.1978 (BT-Prot. S. 5708)

VI Die Razzia und die Menschenrechtskonvention

1) Der Anwendungsbereich der MRK

Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950¹⁾ ist auf Grund der allgemeinen Vorschriften über die Transformation völkerrechtlicher Verträge (Art.59 GG) in deutsches Bundesrecht transformiert worden. Damit hat die Menschenrechtskonvention - unabhängig davon, ob sie sogar Verfassungsrang besitzt - jedenfalls den Rang eines Bundesgesetzes erlangt und bindet Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung²⁾. Bei Razzien, die stets das Grundrecht der persönlichen Freiheit der betroffenen Bürger tangieren, ist daher nicht nur das Grundgesetz, sondern auch die Menschenrechtskonvention zu beachten. In der polizeirechtlichen Literatur wird der Menschenrechtskonvention allerdings bis heute wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Auch das zum Rechtsinstitut der Razzia ergangene Schrifttum läßt die Menschenrechtskonvention unerwähnt.

2) Vereinbarkeit der Razzia mit der MRK

Nach Art.5 Abs.1 MRK hat jeder Mensch ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den unter Buchstaben a) bis f) des Art.5 Abs.1 MRK genannten Fällen entzogen werden. Die Aufzählung dieser Vorbehaltsschranken ist nach h.M. abschließend³⁾. Freiheitsentziehende Razziamaßnahmen sind daher nur dann mit Art.5 MRK vereinbar, wenn sie sich unter einen der in Buchstaben a) bis f) genannten Fälle subsumieren lassen.

1) BGBl. 1952, II S. 686

2) Echtermüller: Die Europäische MRK in der juristischen Praxis, JZ 1956, 142; ders., JZ 1955, 689; Hoffmann: Polizeiliche Schutzhaft und Grundrechte, DVBl. 1970, 477; Partsch: Die Rechte und Freiheiten der Europäischen MRK, in Die Grundrechte, Bd. I 1, S. 243; Hodler: Die Freiheit der Person nach der neuen Europäischen Menschenrechtskonvention, NJW 1953, 531 (532)

3) Herzog, AöR Bd. 86, 194 (195); Hodler, NJW 1953, 531

Die Auffassung von Koschwitz¹⁾, wonach die kurzfristige Freiheitsentziehung - wie sie für Razzien typisch ist - von Art. 5 MRK überhaupt nicht erfaßt werde, überzeugt demgegenüber nicht. Koschwitz begründet seine Auffassung damit, daß die meisten der nach innerstaatlichem Recht möglichen Anwendungsfälle kurzfristiger Freiheitsentziehung nicht durch Art. 5 MRK abgedeckt würden und es nicht richtig sein könne, daß das innerstaatliche Recht so weitgehend durch die Menschenrechtskonvention geändert werden sollte. Im folgenden wird jedoch zu zeigen sein, daß auch kurzfristige Freiheitsentziehungen von Art. 5 MRK gedeckt werden. Im übrigen würde die MRK wesentlich an Bedeutung verlieren, wollte man die zahlreichen Fälle der nur kurzfristigen Freiheitsentziehung aus ihrem Anwendungsbereich ausklammern.

Im Hinblick auf Razzien kommen nur die Vorbehaltsschranken der Buchstaben b) und c) in Betracht. Nach Art. 5 Abs. 1 Buchstabe b) darf einem Menschen die Freiheit entzogen werden, "wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird wegen Nichtbefolgung eines rechtmäßigen Gerichtsbeschlusses oder zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung". Eine Festnahme aus rein polizeilichen Gründen sieht die Konvention nicht vor. Nach dem Willen der Kommission sollte nur die Erfüllung genau umrissener, vom Gesetz auferlegter Verpflichtungen erzwungen werden²⁾. Die Pflicht, sich polizeimäßig zu verhalten, ist jedoch auch eine Verpflichtung, die durch Gesetz auferlegt worden ist. Kann die Erfüllung dieser Pflicht nur durch polizeiliche Verwahrung des Störers gesichert werden,

1) vgl. Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 185ff, 216ff, 247ff

2) vgl. den Bericht der Kommission an den Gerichtshof vom 19. 12. 1959 CEDH, serie B 1960-1961 p. 64. Zur Begründung verwies die Kommission auf Wortlaut und systematische Stellung des Art. 5 MRK sowie auf rechtspolitische Gesichtspunkte: Die Bestimmung dürfe nicht so ausgelegt werden, daß die Grundlage der Freiheitsgarantie untergraben werde; vgl. auch Partsch, in Die Grundrechte Bd. I 1 S. 360; ähnlich auch Herzog, AöR Bd. 86, S. 218f

so ist die Verwahrung nach Art.5 Abs.1 Buchstabe b) zulässig¹⁾. Soweit von der Razzia auch unverdächtige Personen, also Nichtstörer, betroffen werden, verletzen diese Nichtstörer zwar nicht - wie die Störer - ihre Pflicht zu polizeimäßigem Verhalten; für Nichtstörer besteht aber die Verpflichtung, bestimmte polizeiliche Maßnahmen zu dulden²⁾. Ihre Freiheitsentziehung ist daher gleichfalls "zur Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung" (Art.5 Abs.1 Buchstabe b) zulässig.

Hat die Razzia die Verfolgung strafbarer Handlungen zum Ziel, so kommt die Vorbehaltsschranke des Art.5 Abs.1 Buchstabe c) zum Zuge. Danach ist eine Freiheitsentziehung zulässig, um den Verdächtigen der Bestrafung zuzuführen, ihn an der Begehung der Tat oder an der Flucht nach der Tat zu hindern. Diese Zielsetzungen sind im Falle einer strafrechtlichen Razzia gegeben. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß Buchstabe c) den Fall regelt, daß noch keine gerichtliche Entscheidung vorliegt, sondern die Strafverfolgungsbehörden tätig werden, um eine solche herbeizuführen oder zu ermöglichen.

VII Rechtsgrundlagen der Razzia

Die für die Durchführung einer Razzia erforderlichen Vorbereitungshandlungen (Vorbereitungen, Einsatzvorbereitungen, Einsatzbefehle usw.), die als sog. "schlichtes polizeiliches Eigenhandeln" einzustufen sind, da sie keine unmittelbare Außenwirkung gegenüber dem späteren Adressatenkreis der polizeilichen Maßnahmen haben, finden ihre Rechtsgrundlage in der allgemeinen polizeilichen Aufgabenzuweisung der Landesgesetze³⁾ bzw. - soweit es sich um Verfolgung von Strafta-

1) Hodler, NJW 1953, 531 (532)

2) In NRW § 19 OBG i.V.m. § 22 PolG NW

3) In NRW § 15 PolG; alle neueren Polizeigesetze unterscheiden eindeutig zwischen Aufgabenzuweisung und Befugnisnormen.

ten oder Ordnungswidrigkeiten handelt - in der StPO und im OWiG¹⁾.

Für die Durchführung der Razzia selbst ist eine Rechtsgrundlage in Form eines förmlichen Gesetzes erforderlich, da jede Razzia für die betroffenen Bürger Freiheitsentziehungen zur Folge hat²⁾. Daß eine solche förmliche Gesetzesgrundlage für die Durchführung von Razzien fehle, bildet zugleich das Hauptargument gegen die rechtliche Zulässigkeit des Polizeimittels Razzia. Gibt es für Razzien tatsächlich keine gesetzliche Grundlage?

1) Trennung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr?

Die Besonderheit der Razzia besteht darin, daß sie von der Polizei sowohl als Mittel der Gefahrenabwehr als auch zum Zwecke der Strafverfolgung eingesetzt wird. Dabei überwiegen insgesamt gesehen solche Razzien, die dringend gewordene polizeiliche Gefahren (z.B. Ansteigen von Geschlechtskrankheiten, Verwahrlosung von Jugendlichen) vorbeugend bekämpfen sollen. Im Vergleich dazu sind Razzien, die zum Zwecke der Ergreifung gesuchter Straftäter durchgeführt werden (z.B. Fahndung nach Mitgliedern krimineller Vereinigungen) und damit verfolgenden Charakter haben, wesentlich seltener³⁾. Dies führt zu der Frage, ob man schon bei der Suche nach einer Rechtsgrundlage für Razzien beide Anwendungsbereiche

1) vgl. §§ 163 StPO, 53 OWiG; Sigrist, JR 1976, 397

2) vgl. die Ausführungen S. 51 ff

3) vgl. die Ausführungen zur Begriffsdefinition der Razzia S. 1 ff; vgl. auch Meitz, Die Polizei 1982, 110. Die Tatsache, daß gerade in jüngster Zeit im Zuge der Terroristenfahndung zahlreiche aufsehenerregende Razzien durchgeführt worden sind, darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß die weniger spektakulären Razzien zum Zwecke der Gefahrenabwehr zahlenmäßig weit überwiegen.

der Razzia streng unterscheiden muß, mit der Folge, daß soweit die Razzia der Strafverfolgung dient, die StPO, soweit sie der Gefahrenabwehr dient, die Polizeigesetze oder andere verwaltungsrechtliche Gesetze möglicherweise die Rechtsgrundlage bilden.

(1) Argumente gegen eine Trennung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr

Trubel¹⁾ ist der Ansicht, eine solche Aufspaltung der Rechtsgrundlage sei bei Razzien nicht möglich. Die Pflicht der Polizei, begangene Straftaten aufzuklären und die Begehung neuer zu verhindern, ergebe sich bereits aus dem klaren Gesetzesbefehl in § 14 PVG, denn es sei wohl kaum eine strafbare Handlung denkbar, der nicht zugleich eine Gefahr im polizeirechtlichen Sinne innewohne. Die Polizei fahnde nicht nach Straftätern, nur um ihrer Pflicht aus § 163 StPO zu genügen und den Strafanspruch des Staates zu sichern; sie sei nicht um die Wiederergriffung entwichener Strafgefangener bemüht, nur um einen geordneten Strafvollzug zu gewährleisten. Vielmehr seien ihre Maßnahmen in gleicher Weise darauf gerichtet, die von diesem Personenkreis ausgehenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen. Die Polizei suche nicht nach Diebesgut, um die notwendigen Beweise zu sichern, sondern um dadurch gleichzeitig die Gefahr des Vermögensverlustes, einer echten polizeilichen Gefahr, von dem von der strafbaren Handlung Betroffenen abzuwehren. Auch eine zum Zwecke der Ergreifung gesuchter Straftäter durchgeführte Polizeirazzia diene daher immer auch rechtssicherheitspolizeilichen Zwecken. Somit sei eine Aufspaltung der Rechtsgrundlage in eine kriminalpolizeiliche und eine allgemeinpolizeiliche praktisch gar nicht möglich²⁾.

1) Trubel, Deutsche Polizei 1959, 270 (272)

2) Im Ergebnis ebenso Peters: Strafprozeß, 2. Aufl., S. 157 und H. Schmidt, NJW 1962, 2190f, deren Ausführungen sich allerdings nicht speziell auf Razzien beziehen; vgl. auch BGH, LM Nr. 5 zu § 839 933

Diese Ansicht Trubels wird dadurch gestützt, daß nach Auffassung von Rechtsprechung und Lehre¹⁾ die Begehung einer Straftat zugleich eine Störung der öffentlichen Sicherheit bedeutet, da der Begriff der "öffentlichen Sicherheit" die gesamte Rechtsordnung (einschließlich des StGB) umfaßt²⁾.

Auch der Bayerische Gesetzgeber, der als bisher einziger Landesgesetzgeber eine gesetzliche Bestimmung geschaffen hat, die - ohne allerdings ausdrücklich von einer "Razzia" zu sprechen - den Einsatz der Razzia gesetzlich regeln soll, hat in dieser Vorschrift auf eine klare Trennung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr verzichtet. Art. 14 Abs. 1 Nr. 6 des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes (PAG)³⁾ lautet nämlich:

-
- 1) vgl. Heise: Polizeigesetz NW, Anm. 13 zu § 15 PolG; Schleberger: Polizei- und Ordnungsrecht NW, S. 28; Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, Rdn. 27 u. 30 zu § 1 OBG; Wolff: Verwaltungsrecht Bd. III S. 48; Bay. VerfGH, AS 4 II S. 194ff
- 2) Die öffentliche Sicherheit wird in der Begründung zu § 14 Pr.PVG im Anschluß an die Rechtsprechung des Pr.OVG folgendermaßen definiert: "Als Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit gilt der Schutz vor Schäden, die entweder den Bestand des Staates oder seiner Einrichtungen oder das Leben, die Gesundheit, Freiheit, Ehre oder das Vermögen des einzelnen bedrohen, sei es, daß diese Gefährdung ausgeht von Naturereignissen oder Zuständen in der belebten oder unbelebten Natur, von Handlungen oder Unterlassungen von Menschen, insbesondere von dem Bruch der Norm der öffentlichen oder privaten Rechtsordnung". Der Begriff der öffentlichen Ordnung wird in der Begründung zu § 14 Pr.PVG wie folgt definiert: "Die öffentliche Ordnung bedeutet den Inbegriff der Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben der innerhalb eines Polizeibezirks wohnenden Menschen angesehen wird".
- 3) vom 24. Oktober 1974 (GVBl. 739)

"Die Polizei kann eine Person zur Feststellung ihrer Personallien anhalten, wenn dies erforderlich ist zur Überprüfung von Orten, wenn bestimmte Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß sich dort verurteilte oder unerlaubt aufhaltende Personen versteckt halten, treffen oder rechtswidrige Taten, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen, oder verfassungsfeindliche Handlungen verabreden". Durch die gleichzeitige Aufzählung von "verurteilten" und "sich unerlaubt aufhaltenden" Personen in derselben Vorschrift werden hier also die Bereiche der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr¹⁾ zusammengefaßt.

Auf der gleichen Linie (Vermengung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr) liegt auch der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder (ME), dessen Neufassung von der Ständigen Konferenz der Innenminister (IMK) am 25.11.1977 beschlossen worden ist²⁾. Der darin enthaltene §9 betreffend "Identitätsfeststellung und Prüfung von Berechtigungsscheinen", der dem Art.14 Abs.1 Nr.6 des Bayer.PAG ähnelt³⁾, enthält eine eindeutige Rechtsgrundlage für die Razzia⁴⁾:

"(1) Die Polizei kann die Identität einer Person feststellen,

3. wenn sie sich an einem Ort aufhält,

a) von dem auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, daß dort

aa) Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben,

bb) sich Personen ohne erforderliche Aufenthaltserlaubnis treffen oder

cc) sich verurteilte Straftäter verbergen,

b) an dem Personen der Prostitution nachgehen"⁵⁾.

1) Die Überwachung der Einhaltung der ausländerrechtlichen Bestimmungen wird üblicherweise der Gefahrenabwehr zugeordnet.

2) zum Hintergrund vgl. Wehner, Kriminalistik 1976, 427

3) Nach Riegel (ZAP 1977, 176) ist die Vorschrift an §104 Abs.2 StPO angelehnt.

4) So ausdrücklich die Begründung zu §9 Abs.1 ME

5) Abgedruckt bei Heise-Riegel: Musterentwurf

Auch hier sind die Bereiche der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr (Überwachung der ausländerrechtlichen Bestimmungen, Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten) in einer einzigen Vorschrift zusammengefaßt worden. Mit Ausnahme der fehlenden Regelung des Verwaltungszwangs ist der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes in Berlin übrigens schon Gesetz geworden. Das am 1. September 1975 in Kraft getretene "Gesetz zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin" (ASOG)¹⁾ stimmt nämlich wörtlich mit dem Musterentwurf überein.

Die Auffassung, Strafverfolgung und Gefahrenabwehr seien nicht voneinander zu trennen, wird im Übrigen in der Literatur nicht nur von Trubel vertreten. Schumann²⁾ ist sogar der Ansicht, die vorbeugende Verbrechensbekämpfung (z.B. durch Razzien, erkennungsdienstliche Maßnahmen) gehöre herkömmlich zur Gefahrenabwehr. Eine Einstellung solcher Befugnisse in das Strafverfahrensrecht sei nicht möglich, da es sich hierbei um Tätigkeiten handle, die entgegen der Struktur der Strafprozeßordnung keinen Bezug zu einer konkreten Straftat aufwiesen und somit auch nicht von der Kompetenz nach Art. 74 Nr. 1 GG umfaßt seien.

Diese Auffassung ist jedoch ebenso wie die von Trubel vertretene aus mehreren, sogleich folgenden Gründen rechtlich nicht haltbar. Daher erscheint auch der vom Bayerischen Landesgesetzgeber im Polizeiaufgabengesetz und ebenso von der Ständigen Konferenz der Innenminister im Musterentwurf beschrittene Weg, die Zwecke der Strafverfolgung und die der Gefahrenabwehr in einer einheitlichen Razzivorschrift zusammenzufassen, - ganz abgesehen von der inhaltlichen Ausgestaltung dieser Vorschriften, auf die unten noch näher eingegangen sein wird - nicht gangbar.

1) vgl. dazu Rose: Neues Berliner Polizeirecht, JR 1975, 309ff

2) Schumann: Zum Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes, Polizeischau 1978, 3

(2) Argumente für eine Trennung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr

a) Konkreter Anlaß als Zuordnungskriterium

Zunächst ist entgegen der Ansicht von Trubel nicht einzusehen, warum es nicht möglich sein soll, bei Razzien zwischen den Zwecken der Strafverfolgung und denen der Gefahrenabwehr zu unterscheiden. Wie bereits dargestellt wurde, muß jede Razzia einen konkreten Anlaß und ein bestimmtes Ziel haben. So führt die Polizei z.B. eine Razzia durch, wenn sie Hinweise darauf erhält, daß sich an einem bestimmten Ort gesuchte Straftäter (z.B. terroristische Gewalttäter) aufhalten. In diesem Fall handelt es sich eindeutig um eine Razzia zum Zwecke der Strafverfolgung. In einem anderen Fall bestehen z.B. Anhaltspunkte dafür, daß in einem bestimmten Lokal laufend gegen die Jugendschutzbestimmungen verstoßen wird. Auch hier ist die Einordnung einer daraufhin durchgeführten Razzia als Maßnahme der Gefahrenabwehr unproblematisch.

Abgrenzungsschwierigkeiten sind allenfalls dann denkbar, wenn die Polizei wirklich einmal eine Razzia sowohl zur Gefahrenabwehr als auch zur Strafverfolgung durchführt. Ein solcher Fall liegt z.B. vor, wenn die Polizei gesicherte Erkenntnisse dafür besitzt, daß in einem Bordellbetrieb nicht nur Dirnen, die sich der Kontrolle durch das Gesundheitsamt entziehen, anzutreffen sind, sondern dort auch Diebstähle begangen werden oder wegen der Begehung von Straftaten gesuchte Personen wohnen. Hier müßte in der Tat so differenziert werden, daß die Razzia, soweit sie sich gegen die Störer der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung richtet, auf die Vorschriften der Gefahrenabwehr, soweit sie sich gegen die Straftäter richtet, auf die StPO gestützt wird.

Solche Fälle, in denen die Polizei tatsächlich schon vor Beginn der Razzia beide Zwecke verbindet, dürften allerdings relativ selten sein. In der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird die Polizei eine Razzia vielmehr entweder zur Strafverfolgung oder zur Gefahrenabwehr ansetzen, wobei sie

allerdings hofft, bei der Gelegenheit auch Störer bzw. Straftäter aus dem eigentlich nicht anvisierten Bereich als willkommene "Nebenprodukte" mitaufgreifen zu können.

b) Vorbeugende Verbrechensbekämpfung kein Unterfall der Gefahrenabwehr

Der von Schumann¹⁾ vertretene These, jedenfalls die vorbeugende Verbrechensbekämpfung sei herkömmlicherweise ein Unterfall der Gefahrenabwehr, hat Sydow²⁾ mit den folgenden Überzeugenden Argumenten widersprochen. Die Polizei habe schon immer Nachrichten und Unterlagen über Straftaten und potentielle Straftäter gesammelt, sei es durch schlichtes polizeiliches Eigenhandeln ohne Eingriffe in die Rechte der Bürger, sei es auf Grund der Eingriffsbefugnis des § 81b StPO (Aufnahme von Lichtbildern und Fingerabdrücken). Durch diese Materialsammlung solle die Aufklärung künftiger Straftaten erleichtert werden. Obwohl das Sammeln solcher Daten keine eigentliche Strafverfolgung sei, da damit noch keine bestimmten Straftaten verfolgt würden, würden solche Sammlungen überall von der Kriminalpolizei angelegt und betreut. Da diese Materialsammlungen letztlich der Strafverfolgung dienen sollten, stehe diese Tätigkeit der Strafverfolgung jedenfalls näher als der Gefahrenabwehr. Im Grunde sei die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten eine dritte Aufgabe der Polizei neben der Gefahrenabwehr und der repressiven Strafverfolgung nach der StPO.

c) Unterschiedliche Zielsetzung

Daß Strafverfolgung und Gefahrenabwehr nicht in einer gemeinsamen Rechtsgrundlage zusammengefaßt werden dürfen, er-

1) Schumann, Polizeischau 1978, 3

2) Sydow: Verbrechensbekämpfung nach neuem Recht, ZRP 1977, 119 (124)

gibt sich auch aus der unterschiedlichen Zielsetzung beider Aufgabenbereiche der Polizei. Dementsprechend hat bereits das Reichsgericht¹⁾ ausgeführt, daß Präventivpolizei eine selbständige Tätigkeit ist, die durch die StPO nicht berührt wird.

Die Prävention des Strafrechts hat nämlich mit der polizeirechtlichen sehr wenig zu tun. Zwar dienen auch die Strafverfolgungsmaßnahmen der Polizei ebenso wie ihre Maßnahmen zur Gefahrenabwehr präventiven Zielen, da die Strafe jedenfalls nach den bisher herrschenden Straftheorien²⁾ auch spezial- und generalpräventive Zwecke verfolgt. Die Verfolgung eines Straftäters ist aber unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der öffentlichen Sicherheit nur in besonderen Ausnahmefällen (z.B. bei Wiederholungsgefahr oder bei Dauerdelikten) angezeigt. Denn nur in diesen Ausnahmefällen besteht zugleich auch eine Gefahr im Sinne des Polizeirechts und damit die Möglichkeit für ein sicherheitsrechtliches Einschreiten der Polizei³⁾. Es dürfte auch zu weit gehen zu sagen, daß die durch die Begehung einer Straftat herbeigeführte Störung der öffentlichen Sicherheit so lange andauere, bis der Täter gefaßt und der staatliche Strafanspruch befriedigt werden kann.

d) Unterschiedliche Gesetzmäßigkeit

Diese andersgerichtete Zielsetzung hat auch eine andere Gesetzmäßigkeit der Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber denen der Gefahrenabwehr zur Folge. Auf dem Gebiet der Gefahrenab-

1) RG St 139, 193

2) zu den Straftheorien vgl. Welzel: Das Deutsche Strafrecht, S. 240f. Nach der "absoluten Straftheorie" besteht die Rechtfertigung der Strafe dagegen (unter Berufung auf Kant und Hegel) in der gerechten Vergeltung des begangenen Unrechts. Damit ist der Inhalt der Strafe erschöpft. Alle sonstigen Folgen (Abschreckung, Besserung usw.) sind allenfalls günstige Nebenwirkungen der Strafe.

3) Schenke: Kompetenz des Landesgesetzgebers zur Regelung polizeilicher Befugnisse auf dem Gebiet der Strafverfolgung?, JR 1970, 48 (51)

wehr ist die Polizei grundsätzlich nicht zu einem Einschreiten verpflichtet, da hier das Opportunitätsprinzip Anwendung findet. Die Polizei hat in diesem Bereich vielmehr zunächst nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, ob die jeweils vorliegende Gefahr oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ein Einschreiten gebietet. Dabei sind einerseits die bedrohten Individual- oder Gemeinschaftsgüter und andererseits die öffentlichen Interessen gegeneinander abzuwägen. Auf dem Gebiet der Strafverfolgung ist die Polizei dagegen grundsätzlich an das Legalitätsprinzip gebunden¹⁾. Die Polizei ist hier zu einem Einschreiten verpflichtet, falls die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen. Lediglich im Rahmen der Prüfung dieser Vorfrage hat sie nach h.M.²⁾ einen Beurteilungsspielraum³⁾.

Auch hinsichtlich der Adressaten des polizeilichen Einschreitens bestehen zwischen der StPO und dem Polizeirecht Unterschiede. Bei den in der Strafprozeßordnung vorgesehenen Maßnahmen sind im allgemeinen bestimmte Adressaten benannt. Die StPO nennt den "Täter" (§§ 102, 127), den "Beschuldigten" (§§ 81a, 81b) oder "andere Personen" (§§ 81c, 103). Diese Adressaten sind bestimmten Rechtseingriffen ausgesetzt, deren Intensität sich nach der "Sachnähe" der Adressaten richtet. Enthält die StPO keine entsprechende Vorschrift (etwa bei der Sicherstellung oder der Vorladung), so kann jeder Adres-

1) Krüger: Konkurrenz polizeilicher Aufgabenwahrnehmung, Das Polizeiblatt 1978, 107

2) vgl. statt aller Eb. Schmidt, LK I S. 166

3) Emmerig: Die Doppelfunktion der Polizei, DVBl. 1958, 338, 339; allerdings enthalten beide Prinzipien Ausnahmen. So kann sich das Eingriffsermessen der Polizei auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr im Einzelfall zu einer Verpflichtung zum Einschreiten verdichten (sog. Ermessensreduzierung auf Null). Das Legalitätsprinzip im Bereich der Strafverfolgung wird durch die Möglichkeit durchbrochen, bei Bagatelldelikten auf eine Verfolgung zu verzichten (vgl. § 153 Abs. 1 StPO).

sat der Maßnahme sein, dessen Inanspruchnahme zur Förderung der Ermittlungen erforderlich ist. Eine strafprozessuale Zwangsmaßnahme kann sich also immer nur gegen eine Person richten, der in irgendeiner - wenn auch weiten - Beziehung zu Tat oder Täter des Strafverfahrens steht. Dagegen können im Rahmen der Gefahrenabwehr unter bestimmten Voraussetzungen (polizeilicher Notstand)¹⁾ Zwangsmaßnahmen auch gegen solche Personen gerichtet werden, die an der Gefahr oder Störung an sich völlig unbeteiligt sind. Das Polizeirecht verlangt hier weder eine bestimmte "Sachnähe" noch ein strafrechtliches Verschulden oder eine Schuldfähigkeit²⁾. Gerade diese unterschiedliche Regelung beider Rechtsgebiete erlangt bei Razzien - wie noch zu zeigen sein wird - besondere Bedeutung.

Unterschiedlich geregelt ist bei Gefahrenabwehr und Strafverfolgung auch das Weisungsrecht. Soweit die Polizei auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr tätig wird, hat sie ausschließlich die Weisungen der Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung³⁾ zu befolgen. Andere, fachfremde Behörden (z.B. das städtische Gesundheitsamt) können Maßnahmen der Polizei - wie etwa eine Razzia - nur anregen, ihr jedoch insoweit keine rechtsverbindlichen Weisungen erteilen. Dagegen kann auf dem Gebiet der Strafverfolgung eine außerhalb der Polizeiverwaltung stehende Behörde, nämlich die Staatsanwaltschaft, nach § 161 StPO die Polizei mit verbindlicher Wirkung um die Ausführung einzelner Maßnahmen oder die Vornahme von Ermittlungen ersuchen⁴⁾.

Unterschiede bestehen sogar in der Frage der örtlichen Zuständigkeit. Nach den polizeirechtlichen Vorschriften ist

1) In NRW § 19 OBG i.V.m. § 22 Abs. 1 PolG

2) vgl. Emmerig: Die Doppelfunktion der Polizei, DVBl. 1958, 338 (341); ders.: Die Befreiung des Polizeirechts vom strafrechtlichen Denken, Bay. VBl. 1965, 69

3) vgl. für NRW § 10 PolG

4) Emmerig, DVBl. 1958, 338 (342)

die örtliche Zuständigkeit grundsätzlich auf den Bezirk begrenzt, für den der Polizeibeamte zur Dienstverrichtung bestellt ist. Nimmt die Polizei dagegen eine Maßnahme vor, die eine strafbare Handlung aufklären oder verhindern soll, ist sie - jedenfalls wenn diese Straftaten überörtliche Auswirkungen haben - an die Einteilung der Dienstbezirke nicht gebunden¹⁾.

Schließlich führen gefahrenabwehrende und strafverfolgende Zwangsmaßnahmen auch zu unterschiedlichen Rechtsbehelfen. Bei Maßnahmen, die sich auf das Polizeigesetz stützen, ergeben sich die zulässigen Rechtsmittel grundsätzlich aus der Verwaltungsgerichtsordnung²⁾. Zuständig ist das Verwaltungsgericht (§40 VwGO). Wird die Polizei dagegen im Bereich der Strafverfolgung tätig, so gelten grundsätzlich die Rechtsmittel der StPO mit der Rechtswegzuweisung an die ordentlichen Gerichte³⁾.

e) Verteilungssystem der Gesetzgebungskompetenzen nach dem Grundgesetz

Abgesehen von der unterschiedlichen Gesetzmäßigkeit widerspricht es auch dem im Grundgesetz enthaltenen Verteilungssystem der Gesetzgebungskompetenzen, würde man tatsächlich stets eine Überschneidung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr annehmen.

Das Polizeirecht und damit die Gefahrenabwehr fällt nämlich in die ausschließliche Zuständigkeit der Landesgesetzgeber.

1) Emmerig, DVBl. 1958, 338 (342)

2) Möglich sind Anfechtungsklage (§42 Abs.1 VwGO) bzw. Fortsetzungsfeststellungsklage (§113 Abs.1 Satz 4 VwGO) bei schon beendeten Polizeimaßnahmen; vgl. dazu Kopp: Verwaltungsgerichtsordnung, Anm.8 zu §113

3) Zum Rechtsschutz gegen Strafverfolgungsmaßnahmen vgl. näher unten S.167ff

Die strafverfolgende Tätigkeit der Polizei wird dagegen herkömmlicherweise dem gerichtlichen Verfahren zugeordnet, womit sie gem. Art. 74 Ziff. 1 GG der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes untersteht. Dem gerichtlichen Verfahren wird das polizeiliche Ermittlungsverfahren deshalb zugeordnet, weil die Polizei bei der Strafverfolgung als Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft im Rahmen des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens tätig wird. Dieses Ermittlungsverfahren ist so eng mit dem folgenden Strafprozeß verknüpft, daß es traditionell immer dem gerichtlichen Verfahren im Sinne des Art. 74 Ziff. 1 GG zugerechnet worden ist. Dem steht nicht entgegen, daß die weitaus meisten Ermittlungsverfahren nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern von der Polizei eingeleitet werden, denn dies ist allein darauf zurückzuführen, daß die Polizei in der Regel als erste von strafbaren Handlungen Kenntnis erhält und zu deren Verfolgung personell und materiell besser gerüstet ist. Rechtlich stellen die polizeilichen Ermittlungen des ersten Zugriffs (§ 163 StPO) keinen selbständigen Verfahrensabschnitt dar, sondern sind ein vorgeschalteter Bestandteil des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens¹⁾.

Die Zurechnung der strafverfolgenden Tätigkeit der Polizei zum gerichtlichen Verfahren im Sinne des Art. 74 Ziff. 1 GG hat zur Folge, daß die Länder auf dem Sachgebiet der Strafverfolgung nur soweit und solange zur Gesetzgebung zuständig sind, als der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht (Art. 72 Abs. 1 GG). Ist ein Bundesgesetz erlassen und soll dieses nach dem Willen des Gesetzgebers den behandelten Gegenstand erschöpfend regeln (sog. Kodifikation), so kann ein Landesgesetz nur dann erlassen werden, wenn das Bundesgesetz eine Ermächtigung dazu erteilt²⁾. Da bei einer nach dem Willen des Bundesgesetzgebers kodifikatorischen Regelung kein Raum für eine Ergänzung oder Vervoll-

1) Reder aaO S. 43; Kleinknecht, Einl. 1 H a, b; 2 B; vgl. auch Nr. 1-4 R13tBV

2) Maunz-Dürig-Herzog, Anm. 12 zu Art. 74

stündigung hinsichtlich desselben gegenständlichen Bereichs bleibt, kann die durch das Bundesgesetz geregelte Materie selbstverständlich auch nicht durch eine ergänzende Anwendung schon bestehender Landesgesetze erweitert werden.

12) Argumente gegen einen kodifikatorischen Charakter der StPO

In Rechtsprechung und Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, die in der StPO getroffene Regelung der Zwangsbefugnisse der Polizei sei nicht abschließend und ihre Ergänzung durch landesgesetzliche Vorschriften daher zulässig.

Zur Begründung dieser Auffassung wird vorgetragen, der Bundesgesetzgeber habe mit der StPO sein Gesetzgebungsrecht auf dem Gebiet der Strafverfolgung nur unvollständig und lückenhaft ausgeübt. Wenn ein Landesgesetzgeber lediglich diese Gesetzeslücken ausfülle, verstoße er nicht gegen Art. 31 GG¹⁾. Allein die Bestimmungen der StPO seien für eine erfolgreiche Strafverfolgung nicht ausreichend, zumal die Kriminalpolizei die Staatsanwaltschaft heute mehr und mehr aus ihrer ursprünglichen Stellung als "Herrin des Verfahrens" verdränge²⁾. Die Länder seien auch deshalb berechtigt, polizeiliche Befugnisse auf dem Gebiet der Strafverfolgung gesetzlich zu regeln, weil den Ländern die Gesetzgebung für das Polizeirecht zustehe und die Aufklärung von Straftaten nicht nur repressive, sondern auch präventive Bedeutung habe³⁾. Im Übrigen könne die Verfolgung und schnelle Aufklärung einer schon begangenen Tat - jedenfalls wenn deren Wiederholung drohe - als geeignete Maßnahme zur Verhütung einer strafbaren Handlung geboten sein⁴⁾. Selbst wenn der Bundesgesetzgeber durch die StPO das Sachgebiet der Straf-

1) Samper: Bayer. PAG, Rdn. 41 zu Art. 4 PAG; Berner: Polizeiaufgabengesetz, Rdn. 2 zu Art. 4; Mayer, in Mang-Maunz-Obermayer: Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 2. Aufl., S. 375

2) Hust, NJW 1969, 21 (22)

3) Peters: Strafprozeß, 2. Aufl., S. 156

4) Schmidt, NJW 1962, 2190 (2191)

verfolgung abschließend habe regeln wollen, so seien mangels Gesetzgebungskompetenz des Bundes den §§ 14 und 17 Pr.PVG entsprechende landesrechtliche Vorschriften gültig. Das aus Art. 74 Ziff. 1 GG folgende Gesetzgebungsrecht des Bundes erfasse nämlich die strafverfolgende Tätigkeit der Polizei nicht schlechthin, sondern nur in dem zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes dem Bund zustehenden historischen Rahmen¹⁾. Schließlich ergebe sich die Kompetenz der Länder zur Gesetzgebung auf dem Gebiet der Strafverfolgung auch aus Art. 83 GG, da Bundesgesetze von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt würden²⁾.

In Bayern ist diese Auffassung auch Gesetz geworden, denn aus Art. 4 Abs. 2 Satz 2 PAG folgt, daß die Polizei, soweit die Vorschriften über die Strafverfolgung die Befugnisse der Polizei nicht regeln, auf die Befugnisse nach dem PAG zurückgreifen kann. Diese Bestimmung des Bayer. PAG ist im Übrigen auch das Vorbild für § 8 Abs. 2 Satz 2 ME gewesen.

bb) Argumente für einen kodifikatorischen Charakter der StPO

Entgegen dieser Ansicht sieht jedoch eine etwa gleich starke Meinung im Schrifttum in der StPO eine abschließende Regelung der Strafverfolgung und hält eine ergänzende Heranziehung polizeirechtlicher Vorschriften hier nicht für zulässig³⁾. Diese Auffassung, der hier gefolgt wird, kann sich auf überzeugende Argumente stützen:

Wann eine erschöpfende Regelung gewollt ist, ist in erster Linie eine Frage der Auslegung des betreffenden Bundesge-

1) Schmidt, NJW 1962, 2190

2) Samper aaO Rdn. 41 zu Art. 4 PAG; König: Allg. Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern, S. 301

3) vgl. z.B. Schenke, JR 1970, 48; Sydow, ZRP 1977, 119; Harbs, Die Polizei 1962, 333 (334); Tiedemann, JZ 1964, 625 (626); Geobode, MDR 1970, 105; ders., MDR 1976, 537; Hennes, Die Polizei 1960, 106; Cstringius, Jur. Diss., S. 63

zes¹⁾.Außerhalb der dort getroffenen Normierung liegende Umstände,wie etwa rechtspolitische Erfordernisse,sind inso- weit ohne Belang.Daher kann der Hinweis von Hust²⁾ auf die andernfalls gefährdete Effizienz der polizeilichen Straf- verfolgung kein durchschlagendes Argument gegen den kodifi- katorischen Charakter der StPO sein.Andererseits spricht der Erlaß der StPO als solcher noch nicht für eine ab- schließende Regelung.Er begründet dafür nicht einmal eine Vermutung³⁾.Die Annahme,daß der Gesetzgeber die polizeili- chen Befugnisse auf dem Gebiet der Strafverfolgung durch die StPO abschließend regeln wollte,wird aber durch folgen- de,von Schenke⁴⁾ zusammengestellten Überlegungen gestützt:

Die StPO enthalte einen umfangreichen Katalog polizeilicher Zwangsmaßnahmen (§§81a-81c,98 Abs.1,105 Abs.1,111,127 Abs. 2,163b,163c,164 StPO).Dies lege den Schluß nahe,daß über die in der StPO normierten kriminalpolizeilichen Befugnisse hinaus polizeiliche Zwangsbefugnisse nicht zulässig sein sollten,denn es sei kein Grund ersichtlich,warum sich die StPO nur auf die Regelung einiger polizeilicher Befugnisse habe beschränken wollen.

Für eine abschließende Regelung der Zwangsbefugnisse auf dem Gebiet der Strafverfolgung durch die StPO spreche auch die Systematik der StPO.Der StPO liege eine gestaffelte Zu- ständigkeit der Strafverfolgungsorgane zugrunde⁵⁾,die in folgender Reihenfolge verlaufe: Richter,Staatsanwalt,Hilfs- beamter der Staatsanwaltschaft,Polizeibeamter ohne Hilfs-

1) vgl.8VerfGE 7,347: "Wann eine bundesrechtliche Regelung erschöpfend ist,ist einer Gesamtwürdigung des betreffen- den Normenkomplexes zu entnehmen";ebenso Zinn,AöR 1975, 298

2) Hust,NJW 1968,21 (22)

3) vgl.Maunz-Dürig-Herzog,Anm.10 zu Art.72;Hoepfner,MDR 1949,654;Kern,MDR 1950,69;a.A. Sydow,ZRP 1977,119 (122) unter Berufung auf 8VerfGE 7,259

4) Schenke,JR 1970,48 (49f)

5) So auch Finger,GS 93,87 (95)

beamteneigenschaft (vgl. §§ 81a, 81c, 98 Abs. 1, 105 Abs. 1, 127 Abs. 2 StPO). Da die Befugnisse der Staatsanwaltschaft zur Erfüllung der ihr nach § 160 StPO obliegenden Aufgabe nach einhelliger Meinung abschließend geregelt seien, könne nicht angenommen werden, daß die StPO es den Landesgesetzgebern habe freistellen wollen, den Polizeibeamten im Rahmen der Strafverfolgung Befugnisse einzuräumen, die der Staatsanwaltschaft nicht zustünden. Die Staatsanwaltschaft als leitendes Ermittlungsorgan (vgl. § 161 Satz 2 StPO) könne nicht weniger Rechte haben als die ihr unterstellten Polizeibeamten¹⁾.

Schenke²⁾ hat ferner zutreffend dargelegt, daß auch verfassungsrechtliche Gründe für eine abschließende Normierung der polizeilichen Befugnisse auf dem Gebiet der Strafverfolgung durch die StPO sprechen. Die Vorschriften der StPO über Zwangsmaßnahmen seien im Verhältnis zu den Grundrechtsnormen der Verfassung eng auszulegende Ausnahмовorschriften. Dieser Grundsatz in Verbindung mit der Auslegungsregel "in dubio pro libertate" indiziere die Richtigkeit der Annahme einer kodifikatorischen Regelung der Strafverfolgung durch die StPG³⁾.

Wenn Peters⁴⁾ demgegenüber die ergänzende Heranziehung polizeirechtlicher Befugnisnormen im Bereich der strafverfolgenden Tätigkeit der Polizei damit begründen will, daß die Aufklärung von Straftaten nicht nur repressiven, sondern auch präventiven Zielen diene, so überzeugt dies nicht. Es wurde schon eingehend dargelegt, daß Strafverfolgung und Gefahrenabwehr wegen ihrer unterschiedlichen Gesetzmäßigkeit und Zielsetzung streng auseinandergehalten werden müssen⁵⁾.

1) Schenke, JR 1970, 48 (50); ebenso Harbs, Die Polizei 1962, 333 (334); Seebode, MDR 1970, 185 (188)

2) Schenke, JR 1970, 48 (50)

3) Ähnlich Sydow, ZAP 1977, 119 (122)

4) Peters: Strafprozeß, S. 156

5) ebenso Seebode, MDR 1970, 185 (188)

und daß außerdem zwischen strafrechtlicher und polizeirechtlicher Prävention zu unterscheiden ist.

Es ist sicher nicht zu bestreiten, daß die nach der StPO vorgesehenen Zwangsbefugnisse recht gering sind. Dies ist jedoch daraus zu erklären, daß zur Zeit der Schaffung der StPO ein ausgeprägtes Mißtrauen gegenüber Polizei und Staatsanwaltschaft bestand¹⁾. Würde man die ergänzende Heranziehung polizeirechtlicher Befugnisnormen zulassen, so ergäbe sich die kaum mögliche Konsequenz, daß die Polizei bei der Strafverfolgung in den einzelnen Bundesländern unterschiedliche Befugnisse hätte²⁾.

Auch das Argument, die Länder seien deshalb zur Regelung polizeilicher Befugnisse auf dem Gebiet der Strafverfolgung berechtigt, weil hier die Ausführung von Bundesgesetzen betroffen sei, für die die Länder gem. Art. 83 GG zuständig seien³⁾, überzeugt nicht. Art. 83 GG gewährt den Ländern nämlich keine Gesetzgebungs-, sondern nur eine Verwaltungskompetenz⁴⁾.

Das gewichtigste Argument für den kodifikatorischen Charakter der StPO hinsichtlich strafprozessualer Zwangsmaßnahmen liefert indessen § 6 EGStPO⁵⁾. Nach dieser Vorschrift treten die "prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze" für alle Strafsachen, über die von den ordentlichen Gerichten nach der StPO zu entscheiden ist, von den in § 6 Abs. 2 EGStPO normierten Ausnahmen (die hier nicht einschlägig sind) abgesehen, außer Kraft. Auf den ersten Blick bezieht sich diese Bestimmung nur auf das Verfahren vor den Gerichten. Die Vorschrift muß jedoch im Zusammenhang mit dem gesamten Inhalt

1) vgl. Gerland, JW 1934, 108; v. Kries: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, S. 282

2) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 90

3) Samper aaO Rdn. 41 zu Art. 4 PAG; König: Allg. Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern, S. 301

4) vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 29 zu Art. 83

5) Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung vom 1.2.1877 (BGBl. III 312-1)

der StPO gesehen werden. Da die StPO auch das Ermittlungsverfahren einschließlich der Tätigkeit der Polizei regelt, muß auch der Begriff der prozeßrechtlichen Vorschriften in § 6 Abs. 1 Satz 1 EGStPO auf das Vorverfahren bezogen werden¹⁾. Nach dem in den Motiven deutlich zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers²⁾ kann auch nicht gesagt werden, die StPO solle nur dort Anwendung finden, wo sie einen Sachverhalt überhaupt regelt³⁾. Vielmehr hat der Gesetzgeber durch § 6 EGStPO seinen Willen eindeutig dahin bekundet, daß das Sachgebiet des Strafverfahrens insgesamt ausschließlich durch die bundesgesetzliche Regelung der StPO normiert sein sollte⁴⁾.

(3) Ergebnis:

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß Strafverfolgung und Gefahrenabwehr nicht nur eine unterschiedliche Zielsetzung besitzen und einer unterschiedlichen Gesetzmäßigkeit unterliegen, sondern auch in den Zuständigkeitsbereich verschiedener Gesetzgeber (Bund bzw. Länder) fallen. Dies hat zur Folge, daß zwischen den Sachgebieten der Strafverfolgung und

1) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 88; ebenso Schenke, JA 1970, 48 (50)

2) vgl. Hahn: Materialien zur StPO Bd. I 1880, S. 140

3) so aber Hust, NJW 1969, 22

4) so auch Harbs, Die Polizei 1962, 333 (334); Seebode, MDR 1970, 185 (188). Dahin tendiert auch die Begründung zu § 8 Abs. 2 ME, wenn es dort heißt: "Die Justizministerkonferenz hat sich zwar der zur Zeit bestehenden Notwendigkeit nicht verschlossen, in das Polizeigesetz bestimmte ergänzende Vorschriften für die Verfolgung von Zuwiderhandlungen aufzunehmen, ist jedoch mit der Innenministerkonferenz der Auffassung, daß die Befugnisse der Polizei insoweit in der StPO und im GWIG abschließend geregelt werden sollten".

der Gefahrenabwehr streng zu unterscheiden ist. Die Suche nach einer Rechtsgrundlage für Razzien kann somit nicht einfach einer Ermächtigungsnorm für die Razzia schlechthin gelten. Vielmehr sind für die strafverfolgende und die gefahrenabwehrende Razzia jeweils gesonderte Rechtsgrundlagen zu suchen¹⁾.

2) Razzien zum Zwecke der Strafverfolgung

Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung vom 14.4.1976²⁾ enthielt die StPO keine besondere Bestimmung für die Durchführung polizeilicher Razzien. Nach der damaligen Rechtslage konnte die Befugnis zur Durchführung von Razzien auf dem Gebiet der Strafverfolgung daher allenfalls aus sonstigen Vorschriften der StPO abgeleitet werden. Insoweit kamen insbesondere diejenigen StPO-Vorschriften in Betracht, die die Polizei zu Freiheitsentziehungen ermächtigen, da auch Razzien Freiheitsentziehungen zur Folge haben.

Solche Vorschriften sind die Befugnis zur vorläufigen Festnahme nach §127 StPO - und zwar Abs.1 und Abs.2 dieser Bestimmung - , §164 StPO, wonach der Polizei das Recht eingeräumt ist, Personen festzunehmen, die ihre strafprozessualen³⁾ Amtshandlungen vorsätzlich stören oder sich ihren Anordnungen widersetzen. Eine weitere Befugnis zur Freiheitsentziehung gibt der Polizei §24a StPO, wonach die zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellten Polizeibeamten eine körperliche Untersuchung des Beschuldigten - insbesondere die

1) Für eine Trennung der Rechtsgrundlagen bei strafverfolgenden und gefahrenabwehrenden Razzien auch B.Kern: Die rechtlichen Grundlagen der Razzia, S.31f

2) BGBl.I 497

3) vgl. Bay.OblG 1962, 318; Konrad, in Löwe-Rosenberg, Anm.1 zu §164

Entnahme von Blutproben - anordnen können¹⁾. Nach h.M. umfaßt diese Befugnis nicht nur die zwangsweise Durchsetzung der eigentlichen Untersuchungshandlungen, sondern auch die Verbringung des Betroffenen zur Polizeidienststelle²⁾. Auch § 81b StPO, der der Polizei für das Strafverfahren oder den Erkennungsdienst die Aufnahme von Lichtbildern und Fingerabdrücken des Beschuldigten sowie die Vornahme von Messungen und ähnlichen Maßnahmen erlaubt, umfaßt nach h.M. nicht nur die zwangsweise Durchführung dieser Maßnahmen selbst, sondern auch die Befugnis, den Beschuldigten zur Polizeidienststelle oder zu einem anderen Ort mitzunehmen, an dem die vorgesehenen Maßnahmen ohne Störung durch Dritte vorgenommen werden können³⁾.

Eine Freiheitsentziehung in Form der Mitnahme des Verdächtigen zur Polizeidienststelle oder in andere geeignete Räume erlaubt ferner § 102 StPO (Durchsuchung beim und des Verdächtigen) in den Fällen, in denen der Verdächtige an einem für die Durchsuchung ungeeigneten Ort (z.B. auf der Straße oder in einer Gaststätte) angetroffen wird⁴⁾. Auch § 103 Abs. 1 StPO (Durchsuchung bei Nichtverdächtigen) räumt der Polizei nach h.M. insoweit das Recht zur Vornahme von Freiheitsentziehungen ein, als sie nicht nur die Räume des Nichtverdächtigen, sondern auch die darin befindlichen Sachen und Personen durchsuchen und für die Dauer der Durchsuchung am Verlassen der Räume hindern kann⁵⁾. Schließlich kam nach der bis zum 14.4.1978 bestehende Rechtslage noch

1) Zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit des § 81a StPO siehe BVerfGE 16, 194

2) OLG Schleswig, NJW 1964, 2215 m.w.Nw.; Bayr.ObLG, JZ 1964, 626; Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 51 zu Art. 2 Abs. 2 GG; Kaiser, NJW 1964, 580; Kleinknecht, NJW 1964, 2181 m.w.Nw.; a.A. Geerds, GA 1965, 330

3) Berner, Anm. 4 zu Art. 14 PAG; E. Kern, Strafverfahrenerrecht, § 34 D II; Bach, NJW 1962, 1001

4) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 43

5) RG St 14, 169; Dünnebier, in Löwe-Rosenberg, Erl. 2 zu § 103; a.A. Peters aaO § 40 II 3

§ 163 StPO, der der Polizei im Strafverfahren das Recht des ersten Zugriffs einräumt, als Ermächtigungsnorm für polizeiliche Razzien auf dem Gebiet der Strafverfolgung in Betracht.

Bei näherer Prüfung schieden aber die §§ 81a und 81b StPO als Rechtsgrundlagen für Strafverfolgungsrazzien aus. Beide Vorschriften ermächtigen die Polizei nur dann zur Freiheitsentziehung, wenn tatsächlich eine körperliche Untersuchung bzw. erkennungsdienstliche Maßnahmen beabsichtigt sind. Dies ist aber bei Razzien nicht der Fall, da hier nur mittels Absperrung und allenfalls Mitnahme zur Polizeiwoche eine Personengruppe dahin überprüft werden soll, ob sich unter ihr Störer oder Straftäter befinden. Nur bei einem kleinen Teil der eingeschlossenen Personen, bei denen sich im Verlauf der Überprüfung die Verdachtsmomente verstärken, entschließt sich die Polizei zur Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen.

Aus demselben Grund konnte die Razzia auch nicht auf die §§ 102 oder 103 StPO gestützt werden. Auch hier besteht das Recht der Polizei zur Freiheitsentziehung nur als Annex zum Durchsuchungsrecht und eine Durchsuchung ist keineswegs ein notwendiger Bestandteil der Razzia. In einem Großteil der Fälle erstreckt sich die Razzia lediglich auf offenes Gelände wie Straßen oder Plätze und auch die innerhalb der Polizeiabsperrung angetroffenen Personen werden nur insoweit einer Durchsuchung unterzogen, als bei ihnen Verdachtsgründe dafür bestehen, daß sie Beweismittel für strafbare Handlungen oder Diebesgut in ihrer Kleidung verborgen halten. Die §§ 102 oder 103 StPO konnten daher allenfalls eine Rechtsgrundlage für solche Razzien abgeben, in deren Verlauf Räume oder Personen durchsucht wurden.

Daß schließlich auch die Befugnis der Polizei zur Platzverweisung nach § 164 StPO eine Razzia nicht rechtfertigen konnte, folgt schon daraus, daß die Voraussetzungen dieser Bestimmung (vorsätzliches Stören einer Amtshandlung bzw. Widerstand gegen polizeiliche Anordnungen) im Falle der

Razzia nicht vorliegen. Dementsprechend wurde in dem vor dem 14.4.1978 zum Rechtsinstitut der Razzia veröffentlichten Schrifttum auch nur hinsichtlich der §§ 163 und 127 StPO verschiedentlich die Auffassung vertreten, diese Bestimmungen könnten als Rechtsgrundlagen für Razzien herangezogen werden.

(1) § 163 StPO als Rechtsgrundlage

Nach § 163 StPO haben die Behörden und Beamten des Polizeidienstes Straftaten zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. (Dieselbe Aufgabe findet sich in § 53 Satz 1 OWiG für die Erforschung von Ordnungswidrigkeiten.) Einige Autoren¹⁾, die allerdings nicht streng zwischen Razzien zum Zwecke der Strafverfolgung und solchen zur Gefahrenabwehr unterschieden, sahen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung vom 14.4.1978 die Rechtsgrundlage für Razzien in § 163 StPO. Könnte diese Auffassung zutreffen?

Nach einigen älteren Literaturstimmen²⁾ und einigen frühen Entscheidungen des Reichsgerichts³⁾ stehen der Polizei auf Grund des § 163 StPO eigene Zwangsbefugnisse zu. Nach dieser Auffassung könnten die Maßnahmen im Rahmen der Razzia so-

1) Retzlaff-Pausch; Polizei-Handbuch, D 23 III 1; Hainke: Polizeilexikon, S. 340 II; Kaufmann: Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, S. 286; für den Fall, daß die Polizei keine präventiven Zwecke mitverfolgt und daher das Polizeirecht nicht eingreift sowie unter Beschränkung auf die Maßnahmen am Ort der Razzia auch Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 51; ähnlich (unter Beschränkung auf die bloße Personenfeststellung einschließlich der Anhaltung) Hoffmann, DVBl. 1967, 751 (753)

2) vgl. Fuchs: Vorverfahren, S. 448; Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß, S. 726; vgl. auch die Nachweise bei Habbena: Zeugnispflicht, S. 19ff

3) RG St 13, 426; das RG selbst hat diese Rspr. später endgültig aufgegeben, vgl. RG St 32, 271; 38, 374; RG JW 31, 1563

mit grundsätzlich auf den § 163 StPO gestützt werden. In neuerer Zeit haben auch das OLG Braunschweig¹⁾ sowie das OLG Neustadt²⁾ in allerdings vereinzelt gebliebenen Entscheidungen festgestellt, daß es dem pflichtgemäßen Ermessen der Polizeibeamten überlassen sei, welche Maßnahmen sie im Rahmen der ihnen nach § 163 StPO obliegenden Aufklärungspflicht treffen wollten. Soweit die vorgenannten Gerichte und Autoren überhaupt eine Begründung für diese Auslegung des § 163 StPO geben, führen sie den vielbekämpften Grundsatz "ius ad finem dat ius ad media" an, wonach aus einem Recht gleichzeitig das Mittel zu seiner Durchsetzung folge.

Die heute h.M. in Literatur und Rechtsprechung vertritt demgegenüber den Standpunkt, § 163 StPO weise der Polizei nur ihre Aufgabe zu, sage aber nicht, wie sie zu erfüllen ist, und gebe der Polizei vor allem keine Zwangsbefugnisse³⁾. § 163 StPO habe für die Polizei nur insoweit Bedeutung, als er die polizeiliche Aufgabe im Rahmen der Strafverfolgung begrenze (lediglich Erforschung strafbarer Handlungen; nur die keinen Aufschub gestattenden Anordnungen). Polizeiliche Zwangsmittel könnten auf § 163 StPO nicht gestützt werden. Sie bedürften – auch im Bereich des "ersten Zugriffs" – einer besonderen Ermächtigung, deren ausdrücklich vorgeschriebenen Voraussetzungen gegeben sein müßten.

Hoffmann⁴⁾ hat darauf hingewiesen, daß sich diese Auslegung des § 163 StPO schon aus dem System der StPO ergibt. Die StPO normiere in verschiedenen Vorschriften (vgl. §§ 81a, 98, 105, 127) besondere Voraussetzungen für den Einsatz hoheitlicher Maßnahmen und Zwangsmittel, die unbeachtet gelassen werden

1) OLG Braunschweig, GA 1953, 28

2) OLG Neustadt, NJW 1952, 1027

3) Dünnebier, in Löwe-Rosenberg, Erl. I 2 zu § 127 StPO; Hoffmann, DVBl. 1967, 751 (753); Eb. Schmidt, Erl. 4 zu § 163 StPO; Peters aaO S. 144; Lobe-Alsberg, Anm. V zu § 127 StPO; Samper aaO S. 162, Rdn. 15; Alexander Mayer, DÜV 1960, 133; Tiedemann, JZ 1964, 626; BGH St. NJW 1962, 1021; Bay. OLG, DÜV 1960, 130; OLG Saarbrücken, NJW 1959, 1190

4) Hoffmann, DVBl. 1967, 751 (753)

könnten, wenn schon der tatbestandlich sehr weit gefaßte § 163 StPO eine Ermächtigung der Polizei enthielte. Einer solchen Auslegung stehe nicht entgegen, daß im Falle des § 14 Abs. 1 Pr. PVG und den entsprechenden Vorschriften der anderen Polizeigesetze aus derselben Fassung ("haben zu treffen") gerade hergeleitet werde, daß es sich um keine bloße Aufgabebzuweisung, sondern um eine Ermächtigungsnorm handele. Die herrschende Meinung treffe für das Gebiet der Zwangsmaßnahmen im Ergebnis deshalb zu, weil die Vorschriften der StPO, die sich ausdrücklich mit Zwangsmaßnahmen befassen, Spezialregelungen darstellten und daher die lex generalis des § 163 StPO derogierten¹⁾. Zwar sei nicht abschließend geklärt, ob keinerlei polizeiliche Maßnahmen auf § 163 StPO gestützt werden könnten. Wohl aber sei anerkannt, daß § 163 StPO keine Ermächtigungsgrundlage für hoheitliche, den Freiheitsbereich des Bürgers beschränkende Maßnahmen sein könne.

Die Razzia greift nun aber, wie gezeigt, in hohem Maße in die Freiheit der betroffenen Bürger ein, da jede Razzia zu Freiheitsentziehungen führt. Weil ferner auch keine Zwangsmittel auf § 163 StPO gestützt werden können, müßte die Polizei gerade in den wichtigsten Fällen, nämlich dann, wenn der Betroffene die Legitimierung verweigerte, untätig bleiben²⁾. Eine derartig eingegrenzte Ermächtigungsgrundlage kann für Razzien keinesfalls ausreichen.

Auch die schon erwähnte einschränkende Meinung von Koschwitz³⁾ und Hoffmann⁴⁾, wonach das Anhalten am Ort der Razzia bis zur ersten Überprüfung (sog. "Grobsortierung") auf § 163 StPO gestützt werden könne, überzeugt nicht. Die genannten Autoren übersehen, daß auch schon das Anhalten am Ort der

1) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 49

2) Samper aaO S. 162; Hoffmann, DVBl. 1967, 751 (753)

3) Koschwitz aaO S. 51

4) Hoffmann, DVBl. 1967, 751 (753)

Razzia eine den betroffenen Bürger erheblich beeinträchtigende Zwangsmaßnahme ist und sogar als Freiheitsentziehung zu qualifizieren ist. Zwangsmaßnahmen, die in die Freiheit des Bürgers eingreifen, können aber gerade nicht auf § 163 StPO gestützt werden.

Im Übrigen wäre § 163 StPO jedenfalls auch keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Durchführung von Razzien, da die bei Razzien regelmäßig erforderlich werdende Mitnahme von Personen zur Polizeiwache auch nach dieser Meinung auf andere Vorschriften gestützt werden müßte.

Aus alledem folgt, daß § 163 StPO nicht Rechtsgrundlage für die Durchführung von Razzien zum Zwecke der Strafverfolgung sein konnte.

(2) § 127 StPO als Rechtsgrundlage

Vor der am 14.4.1978 erfolgten Änderung der StPO wurde im Schrifttum auch die Auffassung vertreten, das Recht zur Abhaltung von Razzien könne aus § 127 StPO hergeleitet werden.¹ Die genannten Autoren wollten allerdings ergänzend auf die §§ 102ff, 112ff StPO sowie die Vorschriften der Länderpolizeigesetze über die Inanspruchnahme von Nichtstörern zurückgreifen.

Nach § 127 Abs. 1 StPO wird "jedermann", also auch der Polizeibeamte²⁾, zur vorläufigen Festnahme einer auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Person ermächtigt, wenn diese der Flucht verdächtig ist oder ihre Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann. Die Festnahmebefugnis wird nämlich unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Rechtsordnung gesehen, so daß es nicht darauf ankommt, in welcher persönlichen Beziehung der Festnehmende zu den durch die Tat

1) vgl. Eb. Schmidt, Erl. 7 zu § 163 StPO; Kern-Roxin: Strafverfahrensrecht, S. 181

2) vgl. Eb. Schmidt, Erl. 3 zu § 127 StPO; RG St 21, 12; 46, 351. Der Polizeibeamte kann hier - anders als nach Abs. 2 - auch außerhalb seines Amtsbezirks tätig werden.

verletzten individuellen Interessen steht¹⁾. Seinem Umfang nach deckt das in §127 Abs.1 StPO geregelte Festnahmerecht sowohl das Verbringen zur Wache als auch den geringeren Eingriff der vorübergehenden Anhaltung, um die Personalien festzustellen²⁾.

Hoffmann³⁾ hält es dagegen für "dogmatisch höchst unbefriedigend", wenn die h.M. das Recht zu polizeilichen Sistierungen aus §127 Abs.1 StPO herleite. Gem. §127 Abs.1 StPO sei der Polizeibeamte eigentlich nicht in seiner Eigenschaft als polizeilicher Organwalter zur Festnahme befugt, sondern als "jedermann". Ein "jedermann" brauche keine Beschränkungen örtlicher Zuständigkeit einzuhalten, er sei nicht an die Begrenzung des §153 Abs.1 StPO (Unzulässigkeit der Verfolgung besonders leichter Delikte) gebunden, und er werde ohne Bezug auf eine hoheitliche Funktion tätig. Dementsprechend könne sich auch ein Polizeibeamter lediglich dann auf §127 Abs.1 StPO stützen, wenn er nicht "in Ausübung seines Amtes" handle. Wenn §127 Abs.1 StPO in Rechtsprechung und Literatur gleichwohl auch als Ermächtigung zu hoheitlichem Handeln gedeutet werde, so habe dies seinen Grund darin, daß ein Polizeibeamter selbst in Zivil und außerhalb der Dienstzeit hoheitliche Funktionen wahrnehmen könne. Konsequenterweise müßten dann aber die Beschränkungen hoheitlichen Handelns, insbesondere die der örtlichen Zuständigkeit und die des §153 StPO, in die Vorschrift hineingelesen werden.

Es erscheint zweifelhaft, ob es überhaupt erforderlich ist, diesen dogmatischen Streit zu vertiefen, denn die Polizei kann die vorläufige Festnahme jedenfalls auf §127 Abs.2 StPO stützen, der im Vergleich zu §127 Abs.1 StPO geringere Eingriffsvoraussetzungen besitzt. Die dogmatischen Bedenken Hoffmanns sind aber auch nicht zwingend. Wenn der Wortlaut

1) Eb. Schmidt, Erl. 3 zu §127 StPO

2) Klapper, Deutsche Polizei 1972, 306 (308). Seit der durch das Gesetz zur Änderung der StPO vom 14.4.1973 erfolgten Neufassung des §127 StPO ergibt sich dies schon aus der Verweisung in §127 Abs.1 Satz 2 StPO auf die Identitätsfeststellungsbezugnis des §153b StPO.

3) Hoffmann, JABl. 1977, 751 (756)

des §127 Abs.1 StPO das Recht zur vorläufigen Festnahme ausdrücklich "jedermann" einräumt, so ist dieses Recht damit auch für einen Polizeibeamten eröffnet. Es ist nicht recht einzusehen, warum ein Polizeibeamter hier weniger Rechte haben sollte als ein Privatmann, für den die Beschränkungen hoheitlichen Handelns naturgemäß nicht gelten.

Wie immer auch man letztlich zu diesen Bedenken Hoffmanns stehen mag, rechtfertigt §127 Abs.1 StPO a.F. die Anhaltung oder Festnahme nur dann, wenn der Täter auf frischer Tat betroffen oder verfolgt wird. Die Festnahme oder Anhaltung des Täters, der irgendwann später von der Polizei betroffen oder verfolgt wird, ist durch §127 Abs.1 StPO nicht gedeckt.

Für die Razzia bedeutet dies, daß die von ihr erfaßten Personen durch die Razzia "auf frischer Tat", d.h. bei Verübung der Tat oder unmittelbar danach noch am Tatort selbst, betroffen werden müssen¹⁾. Dabei braucht eine Straftat nicht objektiv vorzuliegen; es genügt, daß die Umstände der Festnahmesituation, insbesondere die äußere Erscheinung der Tat, den Verdacht einer Straftat begründen. Wenn der Staat nämlich die Festnahmebefugnis an die sichtbare Tat knüpft und in seinem Interesse den augenblicklichen Entschluß zur Festnahme billigt, kann er nicht mehr als dringenden Tatverdacht verlangen.²⁾ Die Polizei wird nun aber die wenigsten der im Razziagebiet angetroffenen Personen bei einer tatsächlichen Straftat oder bei einem Verdacht einer Straftat erweckenden Handlung überraschen. Aus diesem Grunde lehnt Hoffmann³⁾ die Anwendung des §127 Abs.1 StPO auf die

1) So Eb.Schmidt, Erl.9 zu §127 StPO; ähnlich Dünnebier, in Löwe-Rosenberg, Anm.II 2 zu §127 StPO; a.A. - Tatvorgang darf noch nicht beendet sein - Peters aaO §47 B I 1

2) Dünnebier, in Löwe-Rosenberg, Anm.II 1 zu §127; Sockelmann: Die Unverfolgbarkeit der Abgeordneten nach deutschem Immunitätsrecht, S.57; eingehend Meincke, Jur.Diss., S.14ff; a.A. - wirklich geschahene Straftat erforderlich - Zimmermann, GA 30, 410; Karamuntzos, Jur.Diss., S.15 Anm.33; Welzel aaO S.85

3) Hoffmann, DVBl.1967, 751 (754)

Razzia ausdrücklich ab: "§127 Abs.1 StPO ermächtigt nicht zur Sistierung im Vollzug polizeilicher Razzien, soweit nicht feststeht, daß die Sistierten selbst Straftaten begangen haben und daß diese Straftaten in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Razzia stehen"¹⁾.

Aus §127 Abs.1 StPO a.F. konnte das Recht zur Abhaltung von Razzien auf dem Gebiet der Strafverfolgung somit nicht hergeleitet werden.

Ein dem §127 Abs.1 StPO ähnliches Festnahmerecht besteht allenfalls gegenüber solchen Personen, die sich bei ihrer Überprüfung im Verlauf der Razzia weigern, ihre Personalien anzugeben. Eine solche Weigerung, auf ein berechtigtes Auskunftsverlangen der Polizei die Personalien anzugeben, war bis zu der am 1. Januar 1975 in Kraft getretenen Neufassung des Strafgesetzbuchs als Übertretung gem. §360 Abs.1 Nr.8 StGB strafbar. An die Stelle dieser Vorschrift ist nunmehr der konkreter gefaßte Bußgeldtatbestand des §111 OWiG getreten.

Nach dieser Vorschrift handelt ordnungswidrig, wer einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Amtsträger oder Soldaten der Bundeswehr über seinen Vor-, Familien- oder Geburtsnamen, den Ort oder Tag seiner Geburt, seinen Familienstand, seinen Beruf, seinen Wohnort, seine Wohnung oder seine Staatsangehörigkeit eine unrichtige Angabe macht oder die Angabe verweigert. Nach §54 OWiG wiederum sind die Beamten des Polizeidienstes befugt, den Täter einer mit Geldbuße bedrohten Handlung festzunehmen, sofern dieser auf frischer Tat betroffen oder verfolgt wird und seine Person nicht sofort festgestellt werden kann. Dieselbe Befugnis steht auch den Angehörigen der Verwaltungsbehörde bei solchen Ordnungs-

1) Hoffmann (DVB1.1967,751,754) verlangt im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht eine tatsächlich begangene Tat.

widrigkeiten zu, mit deren Ermittlung sie im Außendienst betraut sind¹⁾.

Die Polizei kann demnach bei Razzien solche Personen, die die Angabe ihrer Personalien unberechtigt verweigern, nach §§54, 111 OWiG festnehmen. Daß dies auch in der Praxis der Razzia geschieht, zeigt der Fall, der dem Urteil des Kammergerichts Berlin vom 18.12.1974²⁾ zugrundelag. Dort hatte das Gericht die Festnahme eines in eine Razzia hineingeratenen Gaststättenbesuchers unter anderem mit dem Hinweis auf die §§360 Abs.1 Nr.8 StGB, 127 StPO für rechtmäßig erklärt³⁾.

Voraussetzung einer Festnahme nach §§54, 111 OWiG ist jedoch stets, daß der Festzunehmende eine Ordnungswidrigkeit im Sinne des §111 OWiG begangen hat. Dies setzt neben einem Verschulden des Betreffenden vor allem voraus, daß der die Personalien erfragende Polizeibeamte hierfür zuständig ist. Die Zuständigkeit der erfragenden Stelle oder Person ist Tatbestandsmerkmal des §111 OWiG, wie sich jetzt aus Abs.2 dieser Vorschrift ergibt⁴⁾. Abhängig ist die Zuständigkeit davon, ob und inwieweit die erfragende Person oder Stelle das Recht hat, die Personalien durch Befragen zu erforschen und festzustellen. Hierzu gilt zunächst, daß keine allgemeine gesetzliche Verpflichtung des Staatsbürgers besteht, sich ohne besonderen Grund auf amtliches Ersuchen über seine Person auszuweisen⁵⁾. Eine derartige Verpflichtung besteht

1) Dies erlangt bei Razzien Bedeutung hinsichtlich der an der Aktion möglicherweise beteiligten Behörden. Zu eigenen Ermittlungen berechnigte Sonderbehörden sind z.B. die Bahnpolizei (vgl. BGH St 21, 364; OLG Neustadt, NJW 1952, 1028), die Jugendämter, Gesundheitsbehörden usw.

2) KG Berlin, NJW 1975, 887 (889)

3) Zur Tatzeit galt noch §360 Abs.1 Nr.8 StGB a.F.

4) Ebenso schon früher zu §360 Abs.1 Nr.8 StGB a.F.: BGH St 25, 13; Bay. OLG, NJW 1965, 1492

5) Rebmann-Roth-Herrmann: Komm. zum OWiG, Anm. 17 zu §111; Gbhl-ler: OWiG, Anm. 3 B' und 2 zu §111; Rotberg: OWiG, Anm. 9 zu §111; BGH St 25, 13; OLG Hamm, NJW 1954, 1212; ebenso unanwendbar ist §111 OWiG dann, wenn der Fragende die Personalien bereits kennt (OLG Düsseldorf, JMB1. NW 1968, 165).

nur dann, wenn besondere Gründe die Feststellung der Personalien einer Person erforderlich erscheinen lassen. Ein solcher besonderer Grund kann sich auch aus § 163 StPO, der der Polizei die Erforschung strafbarer Handlungen zur Aufgabe macht, ergeben¹⁾. Dabei gilt die Verpflichtung zur Angabe der Personalien nicht nur für Zeugen, sondern grundsätzlich auch für Beschuldigte²⁾. Dies ergibt sich aus § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO, der eine Belehrungspflicht ausdrücklich nur für die Vernehmung zur Sache vorschreibt.

Im Falle einer rechtmäßig durchgeführten Razzia liegt ein besonderer Grund für die Personalienfeststellung immer vor. Voraussetzung einer rechtmäßigen Razzia ist nämlich stets, daß konkrete Anhaltspunkte für den Aufenthalt von Tätern strafbarer Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten vorliegen³⁾. Nach diesen Personen soll im Rahmen der Razzia gefahndet werden. Wird die Polizei nun auf Grund solcher Anhaltspunkte tätig, dann liegt zugleich auch ein hinreichender Grund für die Polizei vor, die in der Razziaabsperrung angetroffenen Personen nach ihren Personalien zu befragen.

Diesem Auskunftsrecht der Polizei korrespondiert die Pflicht des betroffenen Bürgers, seine Personalien vollständig anzugeben. Wer dies nicht tut, begeht eine Ordnungswidrigkeit und kann gem. § 54 OWiG festgenommen werden.

Bei Razzien wird man mit dieser Konstruktion allerdings nur selten eine Festnahme begründen können. Zwar werden bei Raz-

1) Rebmann-Roth-Herrmann aaO Anm. 17 zu § 111 StPO; BGH St 25, 13

2) Koffka, JR 1970, 71; Bay. ObLG, NJW 1969, 2057; OLG Düsseldorf, NJW 1970, 1888; mit der zutreffenden Einschränkung, daß die Aussage zur Person keiner Belastung in der Sache gleichkommen dürfe, auch Rebmann-Roth-Herrmann aaO Anm. 18 u. 19 zu § 111; a. A. Seebode, MDR 1970, 185 (189); Eser, ZStW 79, 775; Eb. Schmidt aaO Anm. 9 zu § 136 StPO.

3) vgl. die Ausführungen zur Unzulässigkeit sog. "Ausforschungsrazzien" S. 33ff

zien regelmäßig sehr viele Personen aufgegriffen, die keine Ausweispapiere bei sich führen¹⁾; Fälle, in denen sich Personen endgültig weigern, ihre Personalien anzugeben, kommen aber erfahrungsgemäß angesichts des stark einschüchternd wirkenden Polizeiaufgebots kaum vor. Ordnungswidrigkeiten nach § 111 OWiG sind bei Razzien daher seltene Ausnahmefälle.

Auch gegen § 127 Abs. 2 StPO als Ermächtigung zur Festnahme oder Anhaltung von Personen bei Razzien bestehen Bedenken. Nach dieser Vorschrift sind die Staatsanwaltschaft und die Polizeibeamten bei Gefahr im Verzuge zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls oder eines Unterbringungsbefehls vorliegen. Voraussetzungen eines Haftbefehls wiederum sind dringender Tatverdacht und ein Haftgrund aus dem Katalog des § 112 Abs. 2 StPO.

Das Festnahmerecht des § 127 Abs. 2 StPO besteht jedoch nur gegenüber einem bestimmten Täter und im Hinblick auf ein bestimmtes Delikt²⁾. Demgegenüber sind aber der von der Razzia betroffene Personenkreis und damit die erfaßten Straftäter zunächst noch völlig unbestimmt. Es liegen lediglich konkrete Anhaltspunkte dafür vor, daß sich am Ort der geplanten Razzia überhaupt Straftäter aufhalten. Deren Zahl oder Identität ist jedoch in der Regel bei Beginn des Einschreitens der Polizei nicht bekannt. Ebenso unbestimmt ist zu Beginn der Razzia, welche Straftaten oder sonstigen Gesetzwidrigkeiten im Verlauf der Razzia festgestellt werden.

Zum anderen steht den Polizeibeamten das Festnahmerecht des § 127 Abs. 2 StPO nur unter bestimmten Voraussetzungen zu. Die Festzunehmenden müssen neben anderen Voraussetzungen einer strafbaren Handlung dringend verdächtig sein. Ein solcher dringender Tatverdacht wird ebenfalls nur bei sehr wenigen

1) Zur Statistik der bei Razzien festgestellten Ausweislosigkeit vgl. das auf S. 43ff angegebene Zahlenmaterial. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Mitführung des Personalausweises besteht im übrigen auch nicht.

2) Peters: Strafprozeß, S. 341

der von der Razzia betroffenen Personen gegeben sein. Eine Razzia wird immer auch unbeteiligte und unverdächtige Personen erfassen, wobei dies von vornherein feststeht. Zu Maßnahmen gegen andere Bürger, für die nicht feststeht, daß in ihrer Person die besonderen Voraussetzungen erfüllt sind, ermächtigt § 127 Abs. 2 StPO aber nicht.

Nun wollen zwar einige Autoren¹⁾ bei der Razzia gewisse Einschränkungen des Verdachtsprinzips machen. Nach ihnen brauche man in diesem frühen Stadium des Verfahrens an den dringenden Tatverdacht keinen allzu strengen Maßstab anzulegen. Es sei in erster Linie auf die Umstände des Einzelfalls, unter denen die Razzia durchgeführt werde, abzustellen. Dabei werde der Ort, an dem die Razzia stattfindet, und der Personenkreis, der davon betroffen werde, eine maßgebliche Rolle spielen. Bei demjenigen, der beispielsweise in einem Lokal angetroffen werde, das schon erkennbar (z.B. wegen der auffälligen Kleidung der nur männlichen Besucher) als Treffpunkt Homosexueller dient, werde leichter ein dringender Tatverdacht der gewerbsmäßigen Unzucht anzunehmen sein als bei demjenigen, der unter gleichen Umständen an einem Ort im Freien gestellt werde²⁾.

Es ist aber - von derart eindeutigen Fällen einmal abgesehen - sehr zweifelhaft, ob man aus den Umständen, unter denen jemand von einer Razzia betroffen wird, wirklich einen Tatverdacht konstruieren kann. Ist etwa derjenige, der aus Unwissenheit oder Neugierde sein abendliches Bier einmal in einem zweifelhaften Lokal trinkt, deshalb schon verdächtig, strafbare Handlungen zu begehen? - Besteht ein solcher Verdacht vielleicht bei demjenigen, der angesichts des plötzlichen Auftauchens der Polizei unsicher oder nervös reagiert?

1) Schultz: Rechtsgrundlagen von Razzien, JR 1966, 207; Koschitz: Freiheitsentziehung, S. 54; Samper, Anm. 5 zu Art. 14 Abs. 3 Bay. PAG; Walter: Die Sistierung, Kriminalistik 1972, 199 (202)

2) Schultz, JR 1966, 207

Im Übrigen verlangt der klare Wortlaut des §112 Abs.1 StPO "dringenden Tatverdacht".Dieser besteht,wenn nach dem Stand der Ermittlungen der Festzunehmende die strafbare Handlung mit großer oder hoher Wahrscheinlichkeit begangen hat.Der Anflug eines Tatverdachts,der nach §160 Abs.1 StPO geeignet ist,eine Ermittlungstätigkeit auszulösen,reicht ebensowenig wie ein "hinreichender Tatverdacht",wie ihn etwa §203 StPO verlangt¹⁾.Es ist unzulässig,die für den Bürger so einschneidende Eingriffsbefugnis des §127 Abs.2 StPO durch eine Einschränkung des Verdachtsprinzips erweiternd auszu-legen.Vielmehr muß die Feststellung des dringenden Tatverdachts in jedem Fall einem strengen Maßstab unterliegen.

Schließlich wird auch die von §127 Abs.2 StPO geforderte "Gefahr im Verzug" bei der Mehrzahl der Razzien nicht gegeben sein.Gefahr im Verzug liegt nur dann vor,wenn die Herbeiführung eines richterlichen Haftbefehls einen Zeitverlust verursachen würde,der befürchten läßt,daß eine Sicherstellung der Person des Verdächtigen dadurch unmöglich werden würde²⁾.Dabei kommt es nicht auf eine - kaum feststellbare - objektive Gefahr an,sondern allein darauf,ob der Beamte auf Grund der gesamten Umstände des Falles nach seinem pflichtgemäßen Ermessen als wahrscheinlich annehmen kann,der Festnahmeerfolg sei gefährdet.Die für eine Razzia in der Regel erforderlichen umfangreichen Vorbereitungen machen es aber ohnehin fast unmöglich,eine Razzia gewissermaßen "aus dem Stand" durchzuführen.Während dieser notwendigen Vorbereitungszeit kann ohne weiteres auch ein richterlicher Haftbefehl erwirkt werden.

Daß im Zusammenhang mit den politisch motivierten Terroranschlägen der jüngsten Zeit unmittelbar nach den jeweiligen Anschlägen polizeiliche Fahndungsmaßnahmen großen Stils gestartet wurden,ist kein Gegenargument.Bei diesen Fah-

1) Dünkel:Festnahme,S.14;Kleinknecht,Anm.2 zu §112 StPO

2) vgl.Eb.Schmidt,Erl.13 zu §127 StPO;Kaufmann aaO S.60ff;
Dünnebier,in Löwe-Rosenberg,Anm.III 1 zu §127 StPO;RG St
37,32;38,375

dungsaktionen handelte es sich nicht um Razzien im eigentlichen Sinne, sondern um sog. "Ringfahndungen", wie sie schon bei der Abgrenzung der Razzia von verwandten Polizeimaßnahmen erwähnt wurden¹⁾.

Somit ergibt sich, daß auch § 127 Abs. 2 StPO keine Rechtsgrundlage für die Durchführung von Razzien zum Zwecke der Strafverfolgung sein kann. § 127 StPO scheidet daher insgesamt als Ermächtigungsgrundlage für Razzien aus.

(3) § 111 StPO als Rechtsgrundlage

Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung vom 14.4.1978²⁾ kommt als Rechtsgrundlage für Razzien auf dem Gebiet der Strafverfolgung der in die StPO neu eingefügte § 111 in Betracht.

Nach dieser Vorschrift können auf öffentlichen Straßen und Plätzen und an anderen öffentlich zugänglichen Orten "Kontrollstellen" eingerichtet werden. Der Gesetzgeber wollte damit eine bereits seit langem ohne gesetzliche Ermächtigung praktizierte Fahndungsmaßnahme auf eine sichere Rechtsgrundlage stellen. Die Notwendigkeit einer solchen Ermächtigungsnorm wurde im Rechtsausschuß des Bundestages einmütig bejaht³⁾.

Gegen die vom Gesetzgeber schließlich gewählte Formulierung des § 111 Abs. 1 StPO, wonach unter bestimmten Voraussetzungen Kontrollstellen eingerichtet werden können, an denen jeder Mann verpflichtet ist, seine Identität feststellen und sich sowie mitgeführte Sachen durchsuchen zu lassen, hat Gintzel⁴⁾ Bedenken geäußert. Die Einrichtung von Kontrollstellen sei schlicht hoheitliches Handeln, das einer besonderen gesetz-

1) vgl. die Ausführungen S. 11f

2) BGBl. I 497

3) vgl. Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 8/1482

4) Gintzel: Zur mißglückten Regelung des § 111 StPO, Deutsche Polizei 1978, 7; ders.: Zur Problematik von Kontrollstellen im Sinne des § 111 StPO, Die Polizei 1979, 1

lichen Grundlage nicht bedurft hätte. Die neue Vorschrift des § 111 StPO sei daher überflüssig und stifte nur Verwirrung. Gintzel verkennt jedoch, daß die Einrichtung einer Kontrollstelle von den dort anschließend durchgeführten Kontrollmaßnahmen nicht zu trennen ist. Es handelt sich insoweit um eine einheitliche Maßnahme, die in die Rechtssphäre der Bürger eingreift und daher einer gesetzlichen Grundlage bedarf¹⁾.

"Kontrollstelle" ist ein an öffentlich zugänglichen Orten zu Fahndungszwecken eingerichteter Anhaltepunkt, bei dem Identitätsfeststellungen und Durchsuchungen zum Zwecke der Aufklärung von Straftaten erfolgen²⁾. Der Gesetzgeber hat zwar mit § 111 StPO in erster Linie eine Rechtsgrundlage für die Kontrolle von Fahrzeugen einschließlich ihrer Insassen schaffen wollen. § 111 Abs. 1 Satz 1 StPO sieht die Einrichtung von Kontrollstellen aber nicht nur auf Straßen und Plätzen vor, sondern ausdrücklich auch "an anderen öffentlich zugänglichen Orten". Dazu gehört beispielsweise auch ein Bahnhof oder eine Gaststätte³⁾. Hier können also auch Fußgänger⁴⁾ angehalten und kontrolliert werden, was § 111 Abs. 1 Satz 2 StPO zweifelsfrei klarstellt, indem er ausdrücklich "jedermann" den dort vorgesehenen Kontrollmaßnahmen unterwirft. Die Befugnis zur Einrichtung von Kontrollstellen impliziert notwendigerweise auch das Recht, den Raum zwischen den einzelnen Kontrollstellen abzusperren, da diese keinen Sinn hätten, wenn die betroffenen Personen unter Benutzung der verbleibenden Zwischenräume die Kontrollstellen umgehen könnten. § 111 StPO gibt der Polizei also z.B. das Recht, eine Gaststätte vollständig abzusperren, an den Ein-

1) Ebenso Vogel: Einrichtung von Kontrollstellen nach § 111 StPO, Deutsche Polizei 1978, 14 ("Die Einrichtung einer Kontrollstelle ist kein Selbstzweck"); zustimmend Goldmann, Hess. Polizeirundschau 1978, 24

2) Diese Definition gibt Vogel (Strafverfahrensrecht und Terrorismus - eine Bilanz, ZRP 1978, 1217, 1227).

3) Kleinknecht, Anm. 8 zu § 111

4) So ausdrücklich Benfer: Die Errichtung von Kontrollstelle (§ 111 StPO), Die Polizei 1978, 282 (283)

und Ausgängen Kontrollstellen zu errichten und die Besucher zu überprüfen. Damit enthält die Vorschrift auch für typische Razzien eine eindeutige Rechtsgrundlage.

a) Verdacht der Begehung einer Katalogtat des §111 StPO

Erste Voraussetzung für die Einrichtung einer Kontrollstelle ist, daß bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, daß eine Straftat nach §129a StGB (Bildung terroristischer Vereinigungen), eine der in dieser Vorschrift bezeichneten Straftaten¹⁾ oder eine Straftat nach §250 Abs.1 Nr.1 StGB (Raub mit Schußwaffen) begangen worden ist. Betrachtet man die in §111 Abs.1 StPO angeführten Katalogtaten, so fällt auf, daß lediglich einzelne Straftaten gegen das Leben und die persönliche Freiheit sowie bestimmte gemeingefährliche Straftaten aufgeführt sind. Andere schwere Straftaten (z.B. sämtliche Sittlichkeitsdelikte oder einzelne Vermögensdelikte) sind dagegen vom Gesetzgeber nicht berücksichtigt worden. In §111 Abs.1 StPO wird sogar zwischen den verschiedenen Arten des Raubes differenziert, denn Raub unter Mitführung einer anderen Waffe als einer Schußwaffe genügt selbst bei vorhandener Gebrauchsabsicht nicht.

Dem Gesetzgeber ist denn auch in der Literatur²⁾ vorgeworfen worden, er habe die wichtigsten Fälle der Verbrechensbekämpfung, die die Einrichtung von Kontrollstellen erfor-

1) Im einzelnen sind dies: Straftaten gegen das Leben (Mord §211, Totschlag §212 und Völkermord §220a StGB), Straftaten gegen die persönliche Freiheit (Erpresserischer Menschenraub §239a und Geiselnahme §239b StGB) sowie bestimmte gemeingefährliche Straftaten (Brandstiftung §§306-308 StGB, Herbeiführen einer Explosion durch Kernenergie §310b StGB, Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion §311 StGB, Mißbrauch ionisierender Strahlen §311a StGB, Herbeiführen einer lebensgefährdenden Überschwemmung §312 StGB, Angriff auf den Luftverkehr §316c StGB und gemeingefährliche Vergiftung §324 StGB).

2) Gintzel, Deutsche Polizei 1978, 7 (8); Schnupp, Die Polizei, 1978, 341 (347)

derden, in § 111 Abs. 1 StPO nicht geregelt. So suche man z.B. die räuberische Erpressung (§ 255 StGB), die sich häufig gegen Geldinstitute richte, und die Verkehrsunfallflucht (§ 142 StGB) in § 111 StPO vergeblich. Die vom Gesetzgeber geschaffene Regelung stehe in einem kaum vertretbaren Gegensatz zu den an der Wirklichkeit orientierten Vorschlägen¹⁾.

Auch Steinke²⁾ zeigt an dem folgenden Beispielsfall, daß bei der Fassung des § 111 Abs. 1 StPO möglicherweise allzu restriktiv vorgegangen worden ist:

Schüchtern der Täter eines Banküberfalls Bankpersonal und Kunden mit Hilfe eines Revolvers ein und erbeutet er dadurch 100.000 DM, dürfte die Polizei unstreitig Kontrollstellen einrichten, da dieser Tatbestand in § 111 Abs. 1 StPO erfaßt ist und eine solche Maßnahme angesichts des entstandenen Schadens und der zu Tage getretenen kriminellen Energie des Täters nicht unverhältnismäßig erscheint. Erlangt der Täter das Geld dagegen in der Weise, daß er eine Bombenattrappe auf den Zahltisch stellt, ist die Einrichtung von Kontrollstellen gem. § 111 StPO nach dem Wortlaut dieser Ermächtigungsnorm nicht zulässig.

Steinke meint, es sei "nicht nur unverständlich, sondern auch falsch", beide Beispielsfälle unterschiedlich zu behandeln. In seinen anschließenden Ausführungen behandelt Steinke die angeführten Beispielsfälle jedoch selbst unterschiedlich, wenn er schreibt, daß im zweiten Beispielsfall (Bombenattrappe) lediglich Kontrollstellen "minderer Qualität" zulässig seien. In diesem Fall sei es der Polizei verboten, Kontrollstellen zu errichten, an denen jeder ohne personenbezogenen Verdacht durchsucht und überprüft werden könne. Die Polizei dürfe hier lediglich Sichtkontrollen der vorbeifahrenden Fahrzeuge vornehmen und dabei Typ, Farbe und Kennzeichen aller Fahrzeuge notieren sowie stichprobeweise Anhaltemaßnahmen durchführen. Die wahllose, razzienhafte, ohne weiteren

1) Schnupp: Erhöhung der Sicherheit durch strafverfahrens- und andere gesetzliche Maßnahmen?, Die Polizei 1978, 341 (347)

2) Steinke: Die Problematik des neuen § 111 StPO aus polizeilicher Sicht, NJW 1978, 1962 (1963)

begründeten Verdacht durchgeführte Überprüfung an Kontrollpunkten sei bei Straftaten außerhalb des §111 StPO unzulässig. Dagegen könne im ersten Beispielsfall (Benutzung eines Revolvers bei der Tat) jeder an den errichteten Kontrollstellen überprüft und durchsucht werden, ohne daß ein weiterer Verdacht hinsichtlich der zu kontrollierenden Personen bestehen müsse¹⁾.

Es ist sicherlich richtig, daß derartige verdachtsbezogene oder nur beobachtende Kontrollen durch die Einführung des §111 StPO nicht unzulässig geworden sind, denn der Gesetzgeber wollte durch die Schaffung dieser Vorschrift die Eingriffsbefugnisse der Polizei auf dem Fahndungssektor nicht einschränken, sondern erweitern²⁾. Derartige Maßnahmen sind aber keine Kontrollstellen im Sinne des §111 StPO, da diesen gerade die Befugnis zur verdachtsunabhängigen Überprüfung jeder Person immanent ist. An solchen auch weiterhin nach Strafverfahrensrecht zulässigen "einfachen Kontrollstellen" hat die Polizei nicht die umfassenden Befugnisse nach §111 StPO, sondern nur die sich aus §§163b und 163c StPO ergebenden Befugnisse (zulässig sind nur Maßnahmen gegenüber Tatverdächtigen, Durchsuchungen können nur zum Zwecke der Identitätsfeststellung vorgenommen werden)³⁾.

b) Kontrollstellen auch bei sonstigen Straftaten?

Warum hat nun aber der Gesetzgeber nur diese verhältnismäßig wenigen Straftaten in den Tatbestand des §111 StPO aufgenommen? Warum hat er so wichtige Straftatbestände der Gewaltkriminalität, wie z.B. die räuberische Erpressung, ausgespart? Und schließlich: Ist die Aufzählung der Straftatbe-

1) Ähnlich auch Schmidt: Die Einrichtung von Kontrollstellen auf Straßen und Plätzen bei der Strafverfolgung, Die Neue Polizei 1979, 5 (6)

2) Steinke: Die Problematik des neuen §111 StPO aus polizeilicher Sicht, NJW 1978, 1962 (1963)

3) Riegel: Inhalt und Bedeutung des neuen §111 StPO, NJW 1979, 147 (148)

stände in §111 StPO abschließend oder kann die Polizei auch bei anderen Straftaten Kontrollstellen im Sinne des §111 StPO einrichten?

Bei den parlamentarischen Beratungen hat die Frage, wie der Straftatenkatalog des §111 StPO zu fassen sei, eine bedeutende Rolle gespielt. Nach den von der Innenministerkonferenz übernommenen Beratungsergebnissen der "interministeriellen Arbeitsgruppe" und dem von der CDU/CSU-Fraktion eingebrachten Gesetzentwurf¹⁾ sollte ursprünglich der dringende Verdacht einer der in §100 a StPO bezeichneten Straftaten²⁾ genügen³⁾. Zur Begründung berief sie sich auf die Schwere und Gefährlichkeit der in §100a StPO genannten Straftaten sowie auf die im Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes für den Bereich der Gefahrenabwehr vorgesehene Regelung. Demgegenüber hat der Gesetzgeber durch die Verweisung auf §129a StGB den Straftatenkatalog enger gefaßt.

Der Bundesminister der Justiz hat dazu ausgeführt, man habe sich bei dem Straftatenkatalog des §111 StPO auf diejenigen Taten beschränkt, die nach den Erfahrungen der letzten Zeit dem Bereich der terroristischen Gewaltkriminalität zuzuordnen seien⁴⁾. Eine darüber hinausgehende Befugnis zur Einrichtung von Kontrollstellen habe man nicht für vertretbar gehalten⁵⁾.

1) Art.2 Nr.1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung von Terrorismus und Gewaltkriminalität sowie zum Schutze des inneren Friedens (BT-Drucks.8/996)

2) Bei denen im Einzelfall die Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs angeordnet werden kann.

3) vgl. die Äußerung des Abg. Hartmann in der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16.2.1978 (BT-Drucks.8/5674)

4) Vogel: Einrichtung von Kontrollstellen nach §111 StPO, Deutsche Polizei 1978, 14

5) So auch Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages (BT-Drucks.8/1482, S.10)

Wenn zur Begründung des recht eng gefaßten Straftatenkatalogs des § 111 StPO auf die Erfahrungen mit terroristischer Gewaltkriminalität verwiesen wird, so muß in der Tat über- raschen, daß die räuberische Erpressung (§ 255 StGB) vom Ge- setzgeber nicht in den Straftatenkatalog des § 111 StPO auf- genommen worden ist. Denn gerade dieses Delikt muß nach den Erfahrungen der letzten Jahre als klassische Terroristen- straftat bezeichnet werden, werden doch die terroristischen Vereinigungen weitgehend durch Überfälle auf Geldinstitute finanziert. Es fällt schwer, für das Fehlen dieses Tatbestan- des im Straftatenkatalog des § 111 StPO einen anderen Grund als den zu finden, daß der Gesetzgeber diesen Tatbestand übersehen hat.

Einleuchtender erscheint demgegenüber die Begründung, man habe einen weitergehenden Straftatenkatalog nicht für ver- tretbar gehalten. Ohne Zweifel räumt § 111 StPO der Polizei eine sehr weit reichende Eingriffsbefugnis ein¹⁾. An einer Kontrollstelle können Hunderte oder sogar Tausende angehal- ten, durchsucht und auf ihre Identität überprüft werden, ob- wohl von vornherein feststeht, daß man allenfalls einige we- nige Verdächtige antreffen wird²⁾. Kuhlmann³⁾ hat darauf hin- gewiesen, daß der Gesetzgeber mit der Ausgestaltung des § 111 StPO von der bisherigen Systematik der StPO - wonach der Verdächtige stärkeren Zwangseingriffen ausgesetzt ist als der Unverdächtige - abgewichen ist⁴⁾. Den Maßnahmen des § 111 StPO wird nämlich jeder unterzogen, der eine Kontrollstelle

1) Steinke, NJW 1978, 1962: "Machtinstrument, mit dem höchst sorgfältig umgegangen werden muß".

2) vgl. die Äußerung des Abg. Dr. Emmerich in der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16.2.1978 (BT-Prot. 8/5658)

3) Kuhlmann: Kontrollstellen - Probleme um § 111 StPO n.F., DRIZ 1978, 238f

4) vgl. z.B. die Vorschriften über die Durchsuchung beim Ver- dächtigen (§ 102 StPO) und bei Unverdächtigen (§ 103 StPO) sowie die Bestimmungen über die Untersuchung von Beschul- digten (§ 81a StPO) und Zeugen (§ 31c StPO).

passiert, ohne daß eine Abstufung nach Tatverdächtigen oder Dritten erfolgt. Berücksichtigt man, daß auch Unverdächtige zum Zwecke ihrer Identifizierung bis zu zwölf Stunden festgehalten werden können (§§ 163b Abs. 2, 163c Abs. 3 StPO), so wird der Umfang der durch § 111 StPO geschaffenen Eingriffsbefugnis deutlich. Der Gesetzgeber war daher gehalten, den Anwendungsbereich dieser neuen strafprozessualen Eingriffsbefugnis durch einen eng gefaßten Straftatenkatalog in vertretbaren Grenzen zu halten. Dies wäre nicht mehr gewährleistet gewesen, wenn auch vergleichsweise harmlose Delikte wie die Verkehrsunfallflucht die anschließende Errichtung von Kontrollstellen ermöglicht hätten¹⁾.

Die weitere Frage, ob der Straftatenkatalog des § 111 StPO abschließend ist oder ob die Polizei auch bei anderen Straftaten Kontrollstellen errichten darf, ist zu bejahen. Die eindeutige Bezugnahme des § 111 Abs. 1 StPO auf die dort angesprochenen Straftaten begründet schon eine Vermutung für den abschließenden Charakter des in § 111 Abs. 1 StPO enthaltenen Straftatenkatalogs. Bestätigt wird dies ferner durch den Verlauf der Beratungen zu § 111 StPO, an deren Ende der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages feststellte, die Mehrheit des Rechtsausschusses habe über die getroffene Regelung hinaus die Einrichtung von Kontrollstellen nicht für vertretbar erachtet²⁾.

Dieser abschließende Charakter des § 111 StPO wird auch im Schrifttum – soweit ersichtlich – nicht in Frage gestellt. Lediglich Benfer³⁾ vertritt die Auffassung, der Straftatenkomplex des § 111 StPO sei auf den Tatbestand des § 255 StGB auszudehnen. Die von Benfer dafür gelieferte Begründung, bei der Begehung eines Banküberfalls lasse sich nur selten sofort entscheiden, ob der Tatbestand der §§ 249, 250 oder 253,

1) Dafür aber wohl Gintzel (Deutsche Polizei 1978, 7, 8), der das Fehlen dieses Straftatbestandes im Katalog des § 111 StPO bemängelt.

2) vgl. Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 8/1482, S. 10

3) Benfer: Die Errichtung von Kontrollstellen (§ 111 StPO), Die Polizei 1978, 282

255 StGB im Einzelfall erfüllt sei und der Täter des §255 StGB sei schließlich gleich einem Räuber zu bestrafen, steht aber im Widerspruch zum klaren Wortlaut des §111 StPO und ist daher unhaltbar.

c) Kontrollstellen nur zur Fahndung nach Terroristen?

Durch die Zulässigkeitsvoraussetzung, daß der Verdacht der Begehung enumerativ aufgeführter Straftaten bestehen muß, hat der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des §111 StPO stark eingegrenzt. Vereinzelt wird in der Literatur sogar eine Auffassung vertreten, nach der der Anwendungsbereich der Kontrollstellen des §111 StPO im Ergebnis noch stärker eingeschränkt wäre. Benfer¹⁾ ist nämlich der Ansicht, die Polizei dürfe nur dann eine Kontrollstelle errichten, wenn die in §111 StPO genannten Straftaten von Terroristen begangen worden seien.

Zur Begründung führt Benfer aus, §129a StGB begründe eine Strafbarkeit schon im Vorbereitungsstadium. Diese Strafbarkeit des Vorbereitungsstadiums setze allerdings nur dann ein, wenn die in §129a StGB angeführten Delikte von Mitgliedern terroristischer Vereinigungen drohten. Hätten Angehörige einer terroristischen Vereinigung eine der in §129a StGB genannten Straftaten dagegen durchgeführt, trete die Strafbarkeit nur auf Grund der besonderen Norm (z.B. §211 StGB) ein. Voraussetzung für die Erfüllung einer in §129a StGB bezeichneten Straftaten sei daher, daß sie von Personen begangen werde, die einer Vereinigung angehören, deren Zweck und Tätigkeit auf die Begehung der in Ziff. 1) bis 3) genannten Delikte gerichtet ist. Daß §111 StPO in dieser Weise restriktiv ausgelegt werden müsse, ergebe sich auch aus der Willenserklärung des Deutschen Bundestages, wonach die Änderung der Strafprozeßordnung insgesamt, und damit auch die Einführung einer Errichtungsbefugnis für Kontrollstellen, speziell der Bekämpfung des Terrorismus diene. Wenn aber ein Gesetz zur

1) Benfer, Die Polizei 1978, 282

Bekämpfung der von einer besonderen Personengruppe begangenen Kriminalität erlassen werde, dürfe es nicht über das erklärte Ziel hinaus angewendet werden.

Steinke¹⁾ hat die Unhaltbarkeit dieser Auffassung Benfers, die in der bisherigen Literatur zu § 111 StPO auch noch keine Unterstützung gefunden hat, überzeugend begründet. Es sei unzulässig, für die verwiesene Norm zusätzliche objektive oder subjektive Merkmale zu fordern, die sich aus der Verweisungsnorm oder aus Tatbestandsmerkmalen mehrerer Normen ergeben, auf die verwiesen werde. Dies widerspreche dem Gebot der Normenklarheit. § 129a StGB sei ebenso wie § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB nur eine Norm, auf die verwiesen werde. Wenn für die Anwendbarkeit des § 129a StGB ein terroristischer Täter gefordert werde, so bedeute dies nicht, daß für die weiteren in § 129a StGB genannten Straftaten wiederum diese spezielle Qualifikation hinzutreten müsse, um eine Kontrollstelle einrichten zu dürfen. Außerdem sei nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber bei der Fassung des § 111 StPO nicht eindeutig formuliert habe, daß die dort genannten Straftaten " von Terroristen begangen " sein müssen, wenn er dies beabsichtigt habe.

Im Übrigen ist zu bedenken, daß die Entscheidung über die Errichtung einer Kontrollstelle unmittelbar nach Begehung einer der genannten Katalogtaten getroffen werden muß, wenn diese Fahndungsmaßnahme Aussicht auf Erfolg haben soll. Ob ein Banküberfall aber von Terroristen begangen worden ist, läßt sich in der Regel erst nach längeren Ermittlungen (Lichtbildvorlage an Zeugen, Vergleich gegebenenfalls verschossener Munition) mit einiger Sicherheit sagen. Die Beteiligung von Frauen an solchen Taten ist nur ein Indiz für die Begehung der Tat durch Terroristen, das sich nicht unbedingt bestätigen muß.

Schließlich läßt sich auch die von Benfer für seine These angeführte "Willenserklärung des Parlaments" nicht belegen. Die von Benfer in Fußnote 3) dazu angegebene Bundestags-

1) Steinke: Der neue § 111 StPO weiterhin in der Diskussion, Die Polizei 1970, 41f

Drucksache B/1482 enthält lediglich einen Bericht und eine Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages¹⁾.

d) Vorliegen einer konkreten Erfolgserwartung

Zweite Voraussetzung für die Errichtung einer Kontrollstelle nach § 111 StPO ist, daß Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß diese Maßnahme zur Ergreifung des Täters oder zur Sicherstellung von Beweismitteln führen kann, die der Aufklärung der Straftat dienen können. Es müssen also ausreichende kriminalistische Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß eine Kontrollstelle gerade an diesem Ort und zu dieser Zeit Fahndungserfolge erwarten läßt²⁾. Falls nicht Hinweise auf konkrete Fluchtziele vorliegen, muß der Ort der Kontrollstelle zumindest in gewisser räumlicher Beziehung zum Tatort stehen³⁾. Ist zwischen dem Bekanntwerden der "Tatsachen" und der Errichtung der Kontrollstellen längere Zeit vergangen, so muß der in Frage kommende Fahndungsbereich entsprechend weiter gezogen werden⁴⁾.

e) Ort und Zeitraum der Kontrollstelle

Nach § 111 Abs. 1 StPO können Kontrollstellen auf öffentlichen Straßen und Plätzen und an anderen öffentlich zugänglichen Orten eingerichtet werden. "Öffentlich zugänglich" ist ein Ort auch dann, wenn der Zugang zeitlich oder nach der Zweckbestimmung des Ortes beschränkt ist. Auch ein "beweglicher" Ort kann Schauplatz einer Kontrollstelle sein⁵⁾.

Der Zeitraum der Kontrolle richtet sich grundsätzlich nach der Erfolgserwartung. Ist der im konkreten Fall erstrebte Fahndungserfolg erreicht oder besteht auf Grund bestimmter

1) Ebenso Steinke aaO S. 41

2) Vogel, ZAP 1978, 1217 (1227); ebenso Kuhlmann, DRiZ 1978, 238 (239)

3) Kleinknecht, Rdn. 4 zu § 111; Kuhlmann, DRiZ 1978, 238 (239)

4) Benfer, Die Polizei 1978, 282 (284)

5) Kleinknecht, Rdn. 8 und 9 zu § 111

Anhaltspunkte nicht mehr die Erwartung, die gesuchten Personen ergreifen zu können, muß die Kontrollstelle aufgehoben werden. Kontrollstellen sind nur als gezielte Fahndungsmaßnahmen im Rahmen eines konkreten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens zulässig. Die Durchführung von "Fischzügen" ist auf der Grundlage des § 111 StPO nicht gestattet¹⁾.

Auch hinsichtlich der zeitlichen Ausdehnung von Kontrollstellen vertritt - soweit ersichtlich - allein Benfer²⁾ den Standpunkt, bei der Fahndung nach Mitgliedern einer terroristischen Vereinigung könne die Polizei Kontrollstellen ohne zeitliche Begrenzung errichten, weil die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung allein schon in § 111 Abs. 1 StPO genannt sei. Diese Auffassung kann jedoch nicht richtig sein, denn sie würde dazu führen, daß praktisch immer Kontrollstellen eingerichtet werden könnten, da in der Geschichte der Bundesrepublik terroristische Vereinigungen immer bestanden haben und wohl auch in Zukunft immer bestehen werden. Vielmehr muß die Errichtung der Kontrollstellen in einer konkreten zeitlichen Beziehung zu einem konkreten Handeln der Mitglieder einer terroristischen Vereinigung (sei es eine Straftat, sei es ein bloßes Zusammenkommen) stehen.

Kauß-Werkentin³⁾ berichten, der Ermittlungsrichter am Berliner Kammergericht habe 1978 nach der Flucht des Terroristen Till Meyer aus der Untersuchungshaftanstalt Moabit die Einrichtung polizeilicher Kontrollstellen im Raum Berlin für die Dauer bis zu drei Monaten angeordnet. Auch der Ermittlungsrichter des BGH habe eine Anordnung getroffen, wonach für die Dauer von drei Monaten im Umkreis von 30 Kilometern um Haftanstalten mit einsitzenden Terroristen Kontrollstellen einzurichten seien, nachdem Pläne zur Befreiung inhaftierter Terroristen bekannt geworden seien. Bei einem derart weit

1) Vogel, Deutsche Polizei 1978, 14; zustimmend Steinke, Die Neue Polizei 1979, 47 (48)

2) Benfer, Die Polizei 1978, 282 (283)

3) Kauß-Werkentin: Zur Praxis der Anwendung des § 111 StPO, Kritische Justiz 1978, 306 (308)

gefaßten Kontrollzeitraum dürfte eine konkrete zeitliche Beziehung zu einem konkreten Terroristenhandeln nicht mehr gegeben sein.

f) Anordnungskompetenz für Kontrollstellen

Die Anordnung einer Kontrollstelle ist gem. §111 Abs.2 StPO grundsätzlich dem Richter vorbehalten. Nur bei Gefahr im Verzug kann sie auch vom Staatsanwalt und seinen Hilfsbeamten (§162 SVO) angeordnet werden (§111 Abs.2,2.Halbsatz). Zuständig für die richterliche Anordnung ist im Vorverfahren der Ermittlungsrichter (§§162,169 StPO) und im Zwischen- und Hauptverfahren das mit der Sache befaßte Gericht. Wenn die Kontrollstelle der Ergreifung bereits rechtskräftig verurteilter Personen dienen soll, besitzt das Gericht des erster Rechtszuges die Anordnungskompetenz (§462a Abs.2 Satz 1 StPO)¹⁾.

Das Anordnungsverfahren verläuft in der Regel so, daß die Staatsanwaltschaft die richterliche Anordnung der Kontrollstelle beantragt. Ist ein Staatsanwalt nicht erreichbar, so kann die richterliche Anordnung auch auf bloße Anregung der Polizei hin ergehen (§165 StPO). Inhaltlich muß die richterliche Anordnung, die in Form eines Beschlusses ergeht, den Zweck und Ort der Kontrollstelle bestimmen. Die näheren Einzelheiten der Kontrollstelleneinrichtung kann der Richter dagegen den ausführenden Polizeibeamten überlassen²⁾.

Daß die Anordnung einer Kontrollstelle grundsätzlich dem Richter vorbehalten ist und Polizeibeamte diese Fahndungsmaßnahme nur bei Gefahr im Verzug und nur als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft selbst anordnen können, ist in der Literatur - und hier vornehmlich von Polizeirechtsautoren - heftig kritisiert worden³⁾. So meint etwa Schnupp, diese Re-

1) Kleinknecht, Adn.14 zu §111

2) Schmidt: Die Einrichtung von Kontrollstellen auf Straßen und Plätzen bei der Strafverfolgung, Die Neue Polizei 1979, 5 (6)

3) vgl. Benfer, Die Polizei 1978, 282 (285); Schnupp, Die Polizei 1978, 341 (347)

gelung könne eigentlich nur vor dem Hintergrund der Gesamtdiskussion Theoretikern verständlich erscheinen; der Praktiker könne nur verständnislos den Kopf schütteln. Nach der Regelung des § 111 Abs. 2, 2. Halbsatz müsse der den Einsatz anordnende Polizeiführer zunächst einen Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bitten, die Einrichtung von Kontrollstellen anzuordnen. Was solle geschehen, wenn dieser Beamte der Bitte nicht nachkomme? - Wo sei z.B. an einem Freitagnachmittag noch der Richter oder der Staatsanwalt zu finden, der eine entsprechende Anordnung erteilen könne? - Welche Zeit verstreiche - selbst wenn er gefunden werde - , ehe mit der Kontrolle begonnen werden könne?

Die Kritik an der grundsätzlichen Anordnungscompetenz des Richters stützt sich also auf die gleichen Praktikabilitätsbedenken, die schon gegen die Neufassung des § 105 Abs. 1 Satz 2 StPO (Gebäudedurchsuchung)¹⁾ vorgebracht wurden. Daß sie nicht durchschlagend sind, wurde bereits bei der Erörterung des § 105 StPO dargelegt²⁾. Die Errichtung solcher Kontrollstellen, die ohnehin einer längeren Vorbereitung bedürfen und bereits längere Zeit vor ihrer Einrichtung geplant waren, kann durch die Einschaltung eines Richters nicht verzögert werden. Für Kontrollstellen, die aus plötzlichem aktuellen Anlaß notwendig werden und ohne längere Vorbereitung eingerichtet werden müssen, hat der Gesetzgeber die "Gefahr im Verzug - Regelung" getroffen, die der Eilbedürftigkeit einer solchen Situation in ausreichendem Maße Rechnung trägt. Schnupp³⁾ schreibt selbst, daß der Fall der "Gefahr im Verzug" bei der Errichtung von Kontrollstellen der Regelfall sei. Schon aus diesem Grunde erscheint die Erregung der Polizeirechtsautoren über die grundsätzliche Anordnungscompetenz des Richters wenig verständlich. Wenn Schnupp die Frage stellt, was geschehen solle, wenn sich der den Einsatz

1) Die Anordnung einer Gebäudedurchsuchung darf nur durch den Richter oder Staatsanwalt (bei Gefahr im Verzug) erfolgen; in keinem Fall durch Polizeibeamte.

2) vgl. die Ausführungen S. 110f

3) Schnupp, Die Polizei 1978, 341 (347)

anordnende Polizeiführer und der zuständige Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft nicht einigen könnten, so ist diese Frage leicht zu beantworten. In diesem Fall muß die Einrichtung der Kontrollstellen unterbleiben. Die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft (in der Regel Beamte des gehobenen Dienstes, die keine Dienststellenleiter sind) dürfen ihre Befugnisse nämlich nicht auf andere Beamte übertragen. Ein Dienststellenleiter der Schutz- oder Kriminalpolizei kann daher nicht anstelle eines Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft eine Kontrollstelle anordnen. Man kann aber doch den Gesetzgeber nicht dafür verantwortlich machen, wenn innerhalb der Polizeihierarchie selbst einmal unterschiedliche Standpunkte vertreten werden sollten. Im übrigen dürfte die zur Debatte gestellte Situation höchst theoretischer Natur sein.

Den Kritikern der in § 111 Abs. 2 StPO getroffenen Anordnungsregelung ist allerdings zuzugeben, daß es nicht recht einzusehen ist, warum die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft die Durchsuchung eines Gebäudes gem. § 105 Abs. 1 Satz 2 StPO in keinem Fall anordnen können, wohingegen sie die Errichtung von Kontrollstellen bei "Gefahr im Verzug" selbständig anordnen dürfen. Zwar ist nicht zu verkennen, daß dem Grundrecht auf "Unverletzlichkeit der Wohnung" ein besonders hoher Stellenwert zukommt. Die Errichtung von Kontrollstellen gem. § 111 StPO stellt aber deshalb eine mindestens ebenso schwerwiegende Eingriffsbefugnis dar, weil die Zahl der von dieser Fahndungsmaßnahme betroffenen unverdächtigen Bürger noch weitaus größer ist als dies bei Gebäudedurchsuchungen der Fall ist.

Kuhlmann¹⁾ meint, dieser Bruch mit der sonst eingehaltenen Systematik der Strafprozeßordnung scheine seinen Grund in der Vermischung von Polizei- und Strafprozeßrecht zu haben. Vermutlich sei der Gesetzgeber bei der Abfassung dieser Regelung auch davon ausgegangen, die Errichtung von Kontrollstellen müsse jeweils schneller angeordnet und durchgeführt werden als die Durchsuchung von Gebäuden und habe geglaubt, die Justiz sei zu einem rechtzeitigen Handeln nicht in der

1) Kuhlmann, DRiZ 1976, 296 (299)

Lage. Die neugeschaffene Regelung des § 111 Abs. 2 StPO enthalte daher alle Anzeichen eines Kompromisses, der - wenn Polizei- und Justizbehörden daraus nicht die erforderlichen Konsequenzen zögen - zu einer Denaturierung strafprozessualer Vorschriften führen könne.

Gintzel¹⁾ hat gegen die Anordnungsregelung des § 111 Abs. 2 StPO ferner eingewendet, die nach § 111 Abs. 1 Satz 1 StPO vom Richter zu beurteilenden Fragen, wann und wo Kontrollstellen zu errichten seien, seien keine Rechts-, sondern Zweckmäßigkeitsfragen. Alle Zweckmäßigkeitserwägungen seien aber einer richterlichen Kontrolle nicht zugänglich. Dies sei aus der Verfassung unmittelbar abzuleiten.

In einer unmittelbaren Entgegnung auf diese Ansicht Gintzels hat der Bundesjustizminister²⁾ zu Recht ausgeführt, der Richter, der gem. § 111 Abs. 2 StPO tätig werde, treffe keine Zweckmäßigkeitsentscheidung, sondern nehme auf der Grundlage der Merkmale des § 111 Abs. 1 Satz 1 StPO eine Subsumtion vor. Er habe vor allem zu prüfen, ob der Verdacht einer der bezeichneten Straftaten vorliege und ob die Einrichtung der Kontrollstelle zur Ergreifung des Täters führen könne. Damit bewege sich der Richter im Rahmen der ihm durch Art. 20 Abs. 3 GG zugewiesenen Aufgabe der Gesetzesanwendung.

Bei den aus Kreisen der Polizei gegen den Richtervorbehalt des § 111 Abs. 2 StPO vorgebrachten Bedenken spielt sicherlich auch die Vorstellung eine Rolle, einem Richter fehle die für eine solche Entscheidung erforderliche kriminalspezifische Sachkenntnis. Einer näheren Prüfung halten diese Bedenken allerdings nicht stand.

Vor der Anordnung einer Kontrollstelle nach § 111 StPO hat der Richter zwei Fragen zu prüfen: Zum einen, ob bestimmte Tatsachen den Verdacht der Begehung einer der in § 111 StPO erwähnten Straftaten begründen, zum anderen, ob Tatsachen einen Fahndungserfolg an den beabsichtigten Kontrollstellen

1) Gintzel, Deutsche Polizei 1978, 7 (8)

2) Vogel, Deutsche Polizei 1973, 14

erwarten lassen. Diese Entscheidung des Richters über die Einrichtung einer Kontrollstelle ist mit der Entscheidung des Richters über den Erlass eines Durchsuchungsbefehls (§ 105 Abs. 1 StPO) durchaus vergleichbar. Der Richter, bei dem die Staatsanwaltschaft den Erlass eines Durchsuchungsbefehls beantragt, muß das ihm vorgelegte Belastungsmaterial dahin auswerten, ob die Verdachtsmomente für einen Durchsuchungsbefehl ausreichen. Er muß prüfen, ob das ihm vorliegende Material genügende Anhaltspunkte dafür enthält, daß die Durchsuchung zur Ergreifung des Verdächtigen, zum Auffinden von Beweismitteln (§ 102 StPO) oder zur Auffindung der gesuchten Person, Spur oder Sache (§ 103 StPO) führen wird. In diesem frühen Stadium des Ermittlungsverfahrens ist die Beweislage selten völlig eindeutig. Häufig werden dem Richter lediglich einige mehr oder weniger unsichere Beweisstücke vorgelegt oder Beobachtungen von Polizeibeamten oder Vertrauenspersonen zur Kenntnis gebracht¹⁾. Der Richter muß daher bei der Auswertung des Belastungsmaterials nicht selten Erwägungen anstellen, die über den rein juristischen Rahmen hinausgehen und in den Bereich der Kriminalistik hineinreichen. Nun besitzen die wenigsten Richter eine kriminalistische Ausbildung. Gleichwohl kommt niemand auf den Gedanken, ihnen die Fähigkeit abzusprechen, die gegen ein Durchsuchungsobjekt bestehenden Verdachtsmomente zu beurteilen.

Warum sollte dann aber ein Richter nicht auch beurteilen können, ob auf Grund bestimmter Tatsachen der Verdacht der Begehung einer Katalogtat des § 111 StPO besteht? - Warum sollte er nicht in der Lage sein, anhand des ihm von der Polizei vorgelegten Tatsachenmaterials eine ähnlich kriminalistisch beeinflusste Entscheidung zu treffen?

Ebenso wenig ist einzusehen, warum ein Richter nicht in der Lage sein sollte, die Frage des Erfolgversprechens einer Kontrollstelle zu beurteilen. Hier sind zwar polizeitaktische Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die einem Richter

1) Zu den Anforderungen, die Lit. und Rspr. an das Belastungsmaterial für Durchsuchungen stellen vgl. Klein-knecht, § 102 Anm. 4, § 103 Anm. 4 G

naturgemäß weniger geläufig sein werden als einem Polizeibeamten. Der Polizei bleibt aber ja die Möglichkeit, dem über die Zulässigkeit der Kontrollstellenerrichtung entscheidenden Richter die Gründe darzulegen, die nach ihrer Ansicht einen Fahndungserfolg gerade durch diese Maßnahme erwarten lassen. Danach sollte ein Richter, in dessen Ausbildung das Abwägen widerstreitender Interessen einen breiten Raum einnimmt, die Zulässigkeit und Erforderlichkeit einer Kontrollstellenerrichtung gem. § 111 StPO zumindest ebenso gut beurteilen können wie ein leitender Polizeibeamter.

Wenn somit die gegen den Richtervorbehalt angeführten Bedenken nicht durchschlagend sind, so spricht für die Einschaltung des Richters vor Errichtung einer Kontrollstelle der dadurch gewährleistete präventive Rechtsschutz für den Bürger. Dieser präventive Rechtsschutz kostet Zeit und Arbeit und wird sich vielfach als Hemmnis für die Verwaltung auswirken¹⁾. Er ist nur zu rechtfertigen, wenn der geplante staatliche Eingriff besonders schwerwiegend²⁾ und bei Rechtswidrigkeit durch eine nachträgliche richterliche Kontrolle nicht mehr gutzumachen ist.

Die erste dieser beiden Voraussetzungen kann bei der Errichtung einer Kontrollstelle nach § 111 StPO als erfüllt angesehen werden. Nach §§ 163b Abs. 2, 163c Abs. 3 StPO, die über § 111 Abs. 3 StPO Anwendung finden, können an Kontrollstellen auch unverdächtige Personen bis zu zwölf Stunden festgehalten werden. Dies reicht für die Annahme eines erheblichen

1) Bei Kontrollstellen nach § 111 StPO ist dieser Gesichtspunkt allerdings nicht entscheidend, da Kontrollstellen ohnehin keine Routinemaßnahmen der Polizei sein dürfen und der Richtervorbehalt daher nicht zu einer übermäßigen Erschwerung der polizeilichen Arbeit führen dürfte.

2) Das Gewicht des Eingriffs betont auch Settermann: Grundrechte III 2, S. 784; vgl. auch BVerfGE 22, 49 (80f), wonach die Verhängung von Kriminalstrafen wegen ihrer Gewichtigkeit in jedem Falle dem Richter vorbehalten sein soll

Freiheitseingriffs aus. Die vom BVerfG¹⁾ angeführte Kriminalstrafe stellt lediglich ein Extrembeispiel der Freiheitsbeeinträchtigung dar. Die Tatsache, daß der Verfassungsgeber gerade dem Grundrecht der persönlichen Freiheit einen besonders hohen Rang beigemessen hat, zeigt, daß ein besonders schwerwiegender Grundrechtseingriff auch dann angenommen werden muß, wenn die Freiheitsbeeinträchtigung nur wenige Stunden dauert.

Weit schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob eine an einer Kontrollstelle gem. § 111 StPO vorgenommene Fahndungsmaßnahme einer nachträglichen richterlichen Überprüfung zugänglich ist und ob diese bejahendenfalls die Interessen des Bürgers ausreichend schützt.

Die StPO sieht als Rechtsmittel gegen Maßnahmen der Strafverfolgung die Beschwerde (§ 304 StPO) vor. Für eine Beschwerde gem. § 304 StPO wäre jedoch kein Raum, wenn eine Kontrollstelle nach § 111 StPO ohne richterliche Anordnung errichtet werden könnte, da dann keine gerichtliche Entscheidung vorläge, die gem. § 304 Abs. 1 StPO Voraussetzung einer Beschwerde ist. In diesem Falle könnte die an der Kontrollstelle vorgenommene Fahndungsmaßnahme allein mit einem Antrag auf richterliche Entscheidung entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO überprüft werden.

Geht man vom Wortlaut des § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO aus, so wird dort nur Rechtsschutz gegen Beschlagnahmen gewährt. Nach h.M.²⁾ findet die Vorschrift jedoch auf Wohnungsdurchsuchungen, körperliche Durchsuchungen und körperliche Untersuchungen entsprechende Anwendung. Die Regelungen der §§ 81a Abs. 2, 81c Abs. 5 und 105 Abs. 1 StPO sehen nämlich ebenso wie

1) BVerfGE 22, 49 (80f)

2) vgl. Amelung: Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, S. 32, Anm. 86; Kern-Roxin: Strafprozeßrecht, 14. Aufl., S. 145f m.w.Nw.; zustimmend auch Schenke, NJW 1976, 1816 (1820)

§90 Abs.2 Satz 2 StPO grundsätzlich eine vorherige Kontrolle der Maßnahme durch den Ermittlungsrichter vor. Aus §98 Abs.2 Satz 2 und 3 StPO ergibt sich, daß der Ermittlungsrichter dort, wo er zur präventiven Kontrolle von strafprozessualen Grundrechtseingriffen tätig wird, auch für die nachträgliche Überprüfung der Maßnahme zuständig sein soll¹. Dies muß dann auch für die Kontrollmaßnahmen des §111 StPO gelten, da Abs.2 dieser Vorschrift ebenfalls einen Richter vorbehalt enthält. Im Normalfall ist demnach der Amtsrichter für den Rechtsschutz zuständig (§§98 Abs.2 Satz 2 und 3 i. V.m. §162 Abs.1 StPO)². Führt - wie häufig bei Verfahren gegen terroristische Gewalttäter - der Generalbundesanwalt die Ermittlungen, so ist nach §169 Abs.1 Satz 2 StPO der Ermittlungsrichter des BGH zuständig.

Der BGH hat in einem Beschluß vom 16.12.1977³, der sich mit der rechtlichen Überprüfung einer im Rahmen der Terroristenfahndung durchgeführten Wohnungsdurchsuchung befaßte, ausgeführt, der Antrag auf richterliche Entscheidung gem. §98 Abs.2 Satz 2 StPO sei unzulässig, wenn die Durchsuchung abgeschlossen sei und keine rechtliche Beeinträchtigung fortbestehe. Eine lediglich ideelle Beeinträchtigung durch das Bewußtsein, einer möglicherweise nicht gerechtfertigten Durchsuchung ausgesetzt gewesen zu sein, reiche für einen prozessualen Rechtsbehelf nicht aus.

Auch der Bürger, der in eine Kontrollstelle gem. §111 StPO geraten ist und anschließend eine richterliche Überprüfung der gegen ihn getroffenen Maßnahmen begehrt, befindet sich in einer vergleichbaren Situation. Mit Abschluß der Kontrollmaßnahme ist der ihm gegenüber vorgenommene Grundrechtseingriff erledigt. Hätte der betroffene Bürger nun durch die

1) Amelung, NJW 1978, 1013

2) a.A. (gegen Strafverfolgungsmaßnahmen der Polizei sei der Verwaltungsrechtsweg eröffnet) Markworth, DVBl. 1975, 575; Eyermann-Fröhler: VwGO, Rdn. 3 zu §179; diese Auffassung ist jedoch vom BVerwG (BVerwGE 47, 255) ausdrücklich abgelehnt worden.

3) BGH NJW 1978, 1013

Kontrollmaßnahmen lediglich eine ideelle Beeinträchtigung erlitten, so stünde ihm entsprechend dem obigen Beschluß des BGH ein prozessualer Rechtsbehelf nicht zu.

Der BGH hat in dem genannten Beschluß den Antrag auf richterliche Entscheidung gem. § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO aber ausdrücklich nur dann für unzulässig erklärt, wenn lediglich eine "ideelle" Beeinträchtigung des Bürgers fortbesteht. Daraus kann der Umkehrschluß gezogen werden, daß auch der BGH bei Fortbestehen einer "rechtlichen" Beeinträchtigung des Bürgers das Rechtsmittel des § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO für zulässig gehalten hat. Amelung¹⁾ weist zutreffend darauf hin, daß man aus der Tatsache, daß die aus dem vorigen Jahrhundert stammende Vorschrift des § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO keine den Rechtsschutz gegen erledigte Akte ausdrücklich zulassende Bestimmung enthält, nicht folgern könne, gegen erledigte Strafverfolgungsmaßnahmen sei der Rechtsschutz ausgeschlossen. Wenn eine Wiederholungsgefahr gegeben sei oder diskriminierende Umstände des Eingriffs das Persönlichkeitsrecht des betroffenen Bürgers fortdauernd beeinträchtigten²⁾, so fordere bereits Art. 19 Abs. 4 GG die Möglichkeit einer richterlichen Überprüfung auch einer erledigten Strafverfolgungsmaßnahme³⁾.

Bei Kontrollmaßnahmen gem. § 111 StPO kann die Beeinträchtigung des betroffenen Bürgers über eine bloß "ideelle" weit hinausgehen. Dies mag das folgende Beispiel aus der bisher noch relativ kurzen Anwendungspraxis der Kontrollstellenerrichtungsbefugnis des § 111 StPO verdeutlichen. Am 12.3.1979 errichtete die Polizei im weiten Umkreis um den Flughafen Düsseldorf-Lohausen Kontrollstellen, nachdem sie einen Hinweis erhalten hatte, daß Terroristen einen Anschlag

1) Amelung, NJW 1978, 1013 (1014)

2) vgl. dazu auch OLG Frankfurt, NJW 1965, 2315; KG, JR 1972, 298 m.w.Nw.

3) grundlegend zur Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG BVerwGE 26, 169; van Gelder, Jus 1965, 90; Becker, MDR 1970, 982; Renck, Jus 1970, 114

auf den Flughafen planten. Die anschließend durchgeführten sorgfältigen Kontrollen des gesamten Fahrzeugverkehrs hatten zur Folge, daß zahlreiche Flugreisende ihre Flüge verpaßten. Lediglich bei Charterflügen waren die Abflugzeiten entsprechend verschoben worden, während die Linienmaschinen planmäßig abgeflogen waren. Es ist dem Verfasser nicht bekannt, ob im Zusammenhang mit dieser Fahndungsaktion¹⁾ Schadensersatzansprüche gegenüber dem Land Nordrhein-Westfalen geltend gemacht worden sind. Man kann sich aber ohne große Phantasie vorstellen, daß derartige Maßnahmen der Polizei auf Seiten der betroffenen Bürger erhebliche finanzielle Schäden verursachen können²⁾. Es wäre geradezu unerträglich, wenn der Bürger hier nicht die Möglichkeit hätte, die zwangsläufig bereits erledigte Kontrollmaßnahme der Polizei nachträglich richterlich überprüfen zu lassen. Der Bürger muß die Möglichkeit haben, die etwaige Rechtswidrigkeit einer solchen Fahndungsmaßnahme gerichtlich feststellen zu lassen und diese Feststellung zur Grundlage eines Amtshaftungsanspruchs zu machen³⁾. Der Antrag analog § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO muß daher in derartigen Fällen zulässig sein.

Nach der hier vertretenen Auffassung erübrigt sich die Frage, ob die Kontrollmaßnahmen möglicherweise gem. §§ 23 ff. EGGVG überprüft werden können. Nach § 23 Abs. 3 EGGVG sind jene Bestimmungen nämlich subsidiär, soweit die ordentlichen Gerichte bereits auf Grund anderer Vorschriften angerufen werden kön-

-
- 1) Die übrigens zu keiner Festnahme terroristischer Täter führte
 - 2) Man denke z.B. an das Verpassen bereits gebuchter Anschlußflüge, die Versäumung wichtiger geschäftlicher Termine und daraus resultierende entgangene Gewinne usw.
 - 3) Bei erledigten Verwaltungsakten, die auf Grund des Polizeirechts ergangen sind, hat der Bürger die Möglichkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO). Das dazu erforderliche Feststellungsinteresse wird bejaht, wenn die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts für die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen erheblich ist, ein entsprechender Prozeß zu erwarten ist und nicht offenbar aussichtslos ist (Kopp aaO Anm. 8 zu § 113).

nen. Die Gegenmeinung¹⁾, wonach § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht als Normierung eines dem Rechtsschutz gegen Strafverfolgungsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft bzw. ihrer Hilfsbeamten dienenden Verfahrens verstanden werden könne, weil diese Vorschrift Ermessensentscheidungen des Ermittlungsrichters zulasse, trifft nicht zu, da die Staatsanwaltschaft - und nicht der Ermittlungsrichter - Herrin des Ermittlungsverfahrens ist²⁾.

Wenn demnach die Rechtmäßigkeit bereits erledigter Kontrollmaßnahmen nach § 111 StPO jedenfalls in den Fällen einer fortbestehenden rechtlichen Beeinträchtigung vor den ordentlichen Gerichten nachträglich überprüft werden kann, so ist damit noch nicht die Ausgangsfrage beantwortet, ob eine solche nachträgliche richterliche Kontrolle die Interessen des in eine Kontrollstelle hineingeratenen Bürgers ausreichend schützt. Diese Frage ist zu verneinen.

Ist einem Bürger im Rahmen seiner Überprüfung an einer Kontrollstelle die Freiheit einmal entzogen worden, so kann diese Freiheitsentziehung, die im äußersten Fall bis zu 12 Stunden dauern kann, nicht mehr rückgängig gemacht werden. Die Feststellung des Gerichts, daß die von der Polizei vorgenommenen Kontrollmaßnahmen rechtswidrig waren, hätte nur Bedeutung für die Durchsetzung möglicher Schadensersatzansprüche. Darüber hinaus wäre - um die Rechtswidrigkeit der Errichtung der Kontrollstelle feststellen zu können - der Nachweis erforderlich, daß tatsächlich keine Tatsachen vorgelegen haben, die die Annahme rechtfertigten, die Kontrollstelle werde zur Ergreifung des Täters oder zur Sicherstellung bestimmter Beweismittel führen können. Kauß-Werkentin³⁾ weisen mit Recht darauf hin, daß damit ein Bereich angesprochen ist, der "im Dunkel polizeilicher Fahndungstätigkeit" liegt und kaum öffentlicher gerichtlicher Kontrolle unter-

1) vgl. Schenke, NJW 1976, 1816; ders., Verw. Arch. 60, 347

2) Amelung: Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, S. 28f

3) Kauß-Werkentin, Kritische Justiz 1978, 306 (310)

liegen kann. Auch dafür mag die schon erwähnte Kontrollstellenaktion vom 12.3.1979 im Bereich des Flughafens Düsseldorf-Lohausen als Beispiel dienen. Anlaß dieser Großaktion war der Hinweis eines italienischen Staatsangehörigen vom 7.3.1979, der ein Telefongespräch mit einem Fernsprechteilnehmer in der Schweiz geführt hatte. Dabei hatte er auf Grund einer Fehlschaltung der Leitung ein in französischer Sprache geführtes Telefongespräch mitgehört, in dem von einem geplanten Anschlag auf den Düsseldorfer Flughafen die Rede war¹⁾. Bei einer nachträglichen richterlichen Überprüfung von Kontrollstellenmaßnahmen müßten derartige Fahndungsinterne zwar nicht in öffentlicher Verhandlung erörtert werden, da über den Antrag auf richterliche Entscheidung analog §98 Abs.2 Satz 2 StPO im schriftlichen Beschlußverfahren entschieden wird. Die Polizei müßte dem Richter aber das Aktenmaterial, das Veranlassung zu der betreffenden Kontrollstellenerrichtung gegeben hat, vorlegen. Dies würde die Gefahr in sich bergen, daß dritte Personen (die Antragsteller selbst und ihre Prozeßvertreter) im Wege der Akteneinsicht Kenntnis von an sich möglicherweise geheimhaltungsbedürftigen Fahndungserkenntnissen erhalten würden. Die Polizei würde daher vermutlich nur sehr widerstrebend das entsprechende Aktenmaterial vorlegen.²⁾ Aber selbst wenn sie dem Richter insoweit keine Schwierigkeiten bereiten würde, könnte dieser bei seiner Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der durchgeführten Kontrollmaßnahmen Herkunft und Richtigkeit des ihm vorgelegten Materials nur

1) So die dem Verfasser vom Polizeipräsidium Düsseldorf auf Anfrage erteilte Auskunft.

2) Endgültig weigern könnte sich die Polizei nicht. Geheimhaltungsbedürftige Tatsachen können nur dann zurückgehalten werden, wenn ein Beamter "als Zeuge" vernommen werden soll und sein Dienstherr die Erteilung der Aussagegenehmigung versagen darf (vgl. dazu §39 Abs.3 BRAG). Hier würde es sich jedoch nicht um die Vernehmung von Zeugen, sondern um die Vorlage von Akten handeln.

sehr beschränkt überprüfen.Im Übrigen erscheint es bei Aktionen gegen größere Personenkreise auch nicht sinnvoll,die Frage der gerichtlichen Überprüfung von der Zufälligkeit der Initiative eines Einzelnen abhängig zu machen¹⁾.

Nach alledem hat der Gesetzgeber gut daran getan,die Anordnung der Errichtung einer Kontrollstelle gem. § 111 StPO grundsätzlich einem Richter zu übertragen.Dadurch wird gewährleistet,daß von dieser einschneidenden Eingriffsbefugnis der Polizei zurückhaltend Gebrauch gemacht wird²⁾.Dieser präventive Rechtsschutz schützt die Interessen der von einer Kontrollstelle betroffenen Bürger weit besser als dies eine nachträgliche Überprüfung der Maßnahmen vermöchte.

(4) Ergebnis

Die Vorschrift des § 111 StPO stellt für Razzien auf dem Gebiet der Strafverfolgung eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung dar.Die StPO enthält keine andere Bestimmung,auf die polizeiliche Razzien gestützt werden könnten.Dies bedeutet,daß Razzien nur unter den in § 111 StPO genannten Voraussetzungen durchgeführt werden dürfen,d.h. vor allem, nur bei Verdacht der Begehung der dort genannten Straftaten.Über diesen Straftatenkatalog hinaus ist die Durchführung von Razzien auf dem Gebiet der Strafverfolgung unzulässig.

3) Razzien zum Zwecke der Gefahrenabwehr

Für Razzien,die zum Zwecke der Gefahrenabwehr durchgeführt werden,gibt es nach geltendem Recht in den meisten Bundesländern keine ausdrückliche gesetzliche Rechtsgrundlage. Nur in Bayern und Berlin sind entsprechende polizeigesetzliche Vorschriften erlassen worden³⁾.Gleichwohl werden in

1) So auch Ziffer 17 der Begründung zu § 15 AE PolG

2) Sehr kritisch zur bisherigen Praxis allerdings Kauß-Werkentin,Kritische Justiz 1978,306 (307): Die Ermittlungsrichter hätten sich nicht als unabhängiges Kontrollorgan der Polizei,sondern als ihr Hilfsorgan betätigt.

3) vgl. Art.14 Abs.1 Nr.6 Bayer.PAG und § 15 ASOG Berlin

allen Bundesländern nicht selten auch aus Gründen der Gefahrenabwehr (z.B. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten oder zur Verhinderung von Verstößen gegen das Jugendschutzgesetz) Razzien durchgeführt. Diese rechtlich umstrittene Verwaltungspraxis soll nach den Vorstellungen der Innenministerkonferenz durch § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes beendet werden, da diese Vorschrift eine eindeutige Rechtsgrundlage für die Razzia bilden soll¹⁾.

(1) § 9 Abs. 1 Nr. 2 Musterentwurf

Im Hinblick auf die zunehmende Zusammenarbeit der Polizeien des Bundes und der Länder ist beabsichtigt, den Polizeigesetzen der Länder eine einheitliche Fassung zu geben. Die erste Fassung des dazu erstellten Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes wurde am 11.6.1976 von der Innenministerkonferenz verabschiedet. Gleichzeitig brachte die Innenministerkonferenz allerdings ihre Auffassung zum Ausdruck, daß sämtliche Befugnisse, die die Polizei zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten besitzt, in der Strafprozeßordnung und im Ordnungswidrigkeitengesetz abschließend geregelt werden sollten. Aus diesem Grunde wurde eine "Arbeitsgruppe Harmonisierung" gebildet, die sich mit der Abstimmung von Polizei- und Strafverfahrensrecht befaßte. Am 25.11.1977 beschloß die Innenministerkonferenz nach erneuter Beratung des Musterentwurfs elf Änderungen und machte auch sechs Vorschläge zur Ergänzung der StPO²⁾.

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 des nunmehr vorliegenden Musterentwurfs kann die Polizei die Identität einer Person feststellen, "wenn sie sich an einem Ort aufhält,

a) von dem auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte erfahrungs-

1) So ausdrücklich die Begründung zu § 9 Abs. 1 Nr. 2 ME, vgl. Heise-Riegel: Musterentwurf, S. 47

2) Diese betrafen im wesentlichen folgende Bereiche: Identitätsfeststellung, erkennungsdienstliche Maßnahmen, Vorladung, Vernehmung, Durchsuchung von Personen und Sachen, Betreten und Durchsuchen von Wohnungen.

gemäß anzunehmen ist, daß dort

- aa) Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben,
- bb) sich Personen ohne erforderliche Aufenthaltserlaubnis treffen oder
- cc) sich Straftäter verbergen, oder
- b) an denen Personen der Prostitution nachgehen".

Gegen diese Vorschrift bestehen jedoch aus mehreren Gründen erhebliche Bedenken.

a) Keine Einschränkung durch das Erfordernis einer Gefahr

Schon bei erster Betrachtung der durch §9 Abs.1 Nr.2 ME geschaffenen Razziavorschrift fällt auf, daß die dort eingeräumten Eingriffsbefugnisse der Polizei weder an das Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gekoppelt sind noch auf die Erfüllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe beschränkt sind. Ausreichend ist vielmehr, daß die betroffenen Bürger sich an bestimmten Orten aufhalten, die die Polizei als "verrufen" ansieht. Damit weicht §9 Abs.1 Nr.2 ME von der bisherigen Systematik der polizeilichen Befugnisnormen ab, wonach die Polizei nur "zur Abwehr einer Gefahr" bzw. "zur Erfüllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe"¹⁾ in die Rechte der Bürger eingreifen kann²⁾. Durch den Verzicht auf das Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung werden der Polizei Eingriffsbefugnisse "im Vorfeld bestimmter Gefährdungen" eingeräumt³⁾.

Nach der neuen Bestimmung des §9 Abs.1 Nr.2 ME könnte die Polizei also z.B. alle Besucher eines Großstadtbahnhofs ohne Hinzutreten weiterer Voraussetzungen einer Identitätsüberprüfung unterziehen, da erfahrungsgemäß dort Straftaten verabredet, vorbereitet und verübt werden und sich dort auch

1) nämlich der Gefahrenabwehr

2) vgl. die Eingriffsvoraussetzungen der §§20ff PolG NW

3) So Hoffmann-Riem: Abbau von Rechtsstaatlichkeit durch Neubau des Polizeirechts?, JZ 1978, 335 (336)

Ausländer treffen, die keine Aufenthaltserlaubnis besitzen (Buchst. aa) und bb) des §9 Abs.1 Nr.2). Jeder Bürger, der auf diesem Großstadtbahnhof angetroffen würde, müßte nach dem Musterentwurf nicht nur die notfalls zwangsweise Identitätsfeststellung und vielleicht sogar seine vorläufige Festnahme dulden, sondern auch die Durchsuchung seiner Person und der mitgeführten Sachen (§9 Abs.2 ME). Würde §9 Abs. 1 Nr.2 ME in dieser Form - also ohne das Erfordernis einer Gefahr - Gesetz werden, so bestünde die große Gefahr, daß die Polizei an den genannten Orten Razzien ins Blaue hinein durchführen würde. Derartige Ausforschungsrazzien sind aber nach h.M. nach geltendem Recht unzulässig¹⁾. Lediglich der auch in §2 ME normierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit würde insoweit noch eine Schranke für die Polizei darstellen²⁾. Einschränkende Zulässigkeitsvoraussetzungen für polizeiliches Handeln sollten jedoch in die Eingriffsnorm selbst aufgenommen werden, da sie erfahrungsgemäß zu wenig beachtet werden, wenn sie sich nur aus einem allgemeinen Grundsatz ergeben, der in einer gesonderten Bestimmung enthalten ist.

b) Zulässigkeitstatbestände zu weit gefaßt

Ganz abgesehen von der in §9 Abs.1 Nr.2 ME enthaltenen Vermischung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr³⁾, begegnet auch die sehr weit gefaßte Umschreibung der Eingriffsvoraussetzungen Bedenken. Nach §9 Abs.1 Nr.2 aa) ME kann die Identität derjenigen Personen festgestellt werden, die sich an einem Ort aufhalten, an dem erfahrungsgemäß "Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben". Eine Einschränkung auf bestimmte Straftaten wird nicht gemacht. Diese weite Fassung des Musterentwurfs erscheint nicht vertret-

1) vgl. die Ausführungen S.33ff und die dort angeführten Literaturstellen

2) Dies hält Riegel (Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes, ZRP 1977, 176) offenbar für ausreichend.

3) vgl. dazu bereits die Ausführungen S.119ff

Der „Hoffmann-Riem“¹⁾ stellt mit Recht heraus, daß nach der geplanten Regelung des Musterentwurfs in allen Kaufhäusern der Bundesrepublik jederzeit Razzien stattfinden könnten, da erfahrungsgemäß dort Ladendiebstähle verübt zu werden pflegten. Eine solche polizeiliche „Haftung“ allein auf Grund des Aufenthaltes an einem bestimmten Ort könne jedoch nur ausnahmsweise zulässig sein, und zwar nur zum Schutz besonders wichtiger Rechtsgüter, die anders nicht oder nur unzulänglich geschützt werden könnten. Sollen keine Anhaltepunkte dafür vorhanden, daß gerade im Augenblick der Razzia Straftaten verabredet, vorbereitet oder verübt werden, und könne daher keine gegenwärtige Gefahr bejaht werden, so müßte es sich zumindest um „erhebliche“ Straftaten handeln. Nur wenn Anhaltepunkte für Verabredung, Vorbereitung oder Verübung erheblicher Straftaten vorliegen, sei es gerade noch rechtsstaatslich vertretbar, Razzien auch ohne Suchen nach bestimmten polizeipflichtigen Personen an einschlägigen Orten zu gestatten. Zu denken sei hier an „bekannte Treffpunkte von Hählern schweren Kalibers“ oder an „Sammelpunkte terroristischer Gewalttäter“²⁾.

Die Verfasser des Musterentwurfs hätten daher den Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 Nr. 2 in ähnlicher Weise auf bestimmte schwere Straftaten beschränken müssen, wie der Gesetzgeber dies in der Kontrollstellenregelung des § 111 StPO getan hat. In diesem Zusammenhang hätte auch berücksichtigt werden müssen, daß die Vorbereitung von Straftaten in der Regel überhaupt nicht³⁾ und die Verabredung von Straftaten nur dann strafbar ist, wenn diese Verbrechenqualität besitzen (§ 30 Abs. 2 StGB).

Zu weit gefaßt scheinen auch die Eingriffstatbestände der Buchstaben bb) und b), wonach Razzien ohne weitere Voraussetzungen an solchen Orten zulässig sein sollen, an denen „sich Personen ohne erforderliche Aufenthaltserlaubnis treffen“ oder an denen „Personen der Prostitution nachgehen“. Dabei soll gleichgültig sein, aus welchem Grund und unter

1) Hoffmann-Riem, JZ 1978, 335 (337)

2) Hoffmann-Riem aaO

3) Ausnahmen sind z.B. die Delikte nach §§ 81-83 StGB

welchen Begleitumständen sich eine Person an dem betreffenden Ort aufhält. Hoffmann-Riem¹⁾ spricht im ersten Fall von einer "Ausländerdiskriminierungsklausel" und meint, diese Regelung sei ohne den empirisch belegten Nachweis, daß Ausländer ohne Aufenthaltserlaubnis in erheblich gesteigerter Weise als andere Menschen Straftaten zu begehen pflegten, unhaltbar²⁾. Hier werde ein rechtsstaatlich problematischer Fall bloßer Erleichterung der Aufsicht normiert. Hoffmann-Riem läßt zwar unberücksichtigt, daß auch schon der illegale Aufenthalt im Bundesgebiet eine strafbare Handlung (vgl. §47 AuslG) darstellt, die Beachtung der ausländerrechtlichen Bestimmungen ist aber jedenfalls kein so hohes Rechtsgut, als daß Razzien zu ihrer Überprüfung uneingeschränkt zulässig sein könnten.

Im Hinblick auf die durch §9 Abs.1 Nr.2 b) ME vorgesehene Überprüfungsmöglichkeit von Orten, an denen Personen der Prostitution nachgehen, befürchtet Hoffmann-Riem³⁾ eine diskriminierende Selektivität polizeilichen Handelns, verbunden mit der Einleitung eines Stigmatisierungsprozesses für weite Personengruppen. Es bestehe die Gefahr, daß ganze Stadtteile zu Gebieten mit "verdünntem Rechtsschutz", d.h. ohne Identitätsschutz würden. Polizeiliche Vorurteile könnten sich hier auf bestimmte Orte konzentrieren, ohne daß sichergestellt sei, daß deren Gefährlichkeit objektiv größer sei als die anderer Orte. Auch Baumann⁴⁾ weist darauf hin, daß gerade die Altstadtkerne häufig Orte der Prostitutionsausübung seien und der nächtliche Passant nach dem Musterentwurf dort "mit einigem zu rechnen" habe. In der Tat ist nicht einzusehen, warum der Polizei hier ohne Hinzutreten weiterer Voraussetzungen derartig weitgehende Eingriffsbefugnisse (vgl. §9 Abs.2 ME) zustehen sollen. Immerhin ist die Aus-

1) Hoffmann-Riem aaO S.338

2) Zur Statistik der Ausländerkriminalität in der Bundesrepublik vgl. die auf S.42 unter Fußnote 1) angegebenen Fundstellen.

3) Hoffmann-Riem aaO S.338

4) Baumann: Zum Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes, ZRP 1978, 119 (120)

Übung der Prostitution nicht generell verboten (vgl. Art. 297 EGGStGB) und auch die im Umfeld dieses Gewerbes häufig zu beobachtende Begleitkriminalität rechtfertigt nicht den Schluß, jeder dort angetroffene Bürger sei ein potentieller Rechtsbrecher. Im Übrigen kann man heute nicht mehr sagen, daß sämtliche Orte der Prostitutionsausübung - gleich welcher Art - kriminalitätsanfällig sind. Viele Etablissements gehobenen Preisstandards sind vielmehr mit Erfolg um "Seriosität" bemüht.

c) Verzicht auf die Eigenschaft als Störer oder Notstandspflichtiger

Das schwerwiegendste Bedenken gegen die Regelung des §9 Abs.1 Nr.2 ME ergibt sich jedoch daraus, daß nach dieser Vorschrift Maßnahmen gegen Personen zulässig sind, die weder Störer sind noch nach den Grundsätzen des sog. polizeilichen Notstandes als Nichtstörer in Anspruch genommen werden können. Auch insoweit bricht die Vorschrift des §9 Abs.1 Nr. 2 ME mit überkommenen Grundsätzen des Polizeirechts.

Polizeirechtliche Eingriffe setzen nach traditionellem Verständnis zumindest voraus, daß objektive Anhaltspunkte die Möglichkeit einer Gefahr erkennen lassen. Hier ist dann zur näheren Aufklärung ein sog. "Gefahrerforschungseingriff" zulässig. Dabei können polizeiliche Maßnahmen gegen Störer und solche Personen gerichtet werden, die zwar objektiv keine Störer sind, aber in zurechenbarer Weise den Anschein eines Störers erwecken (Anscheinstörer). Darüber hinaus können Nichtstörer nur unter den besonderen Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes, der eine besondere Gefahrenintensität fordert und in mehrfacher Hinsicht subsidiär ist (vgl. §19 OBG), in Anspruch genommen werden. Auch der Musterentwurf geht in den §§4,5 und 6 von den traditionellen Anforderungen aus, die an die Polizeipflichtigkeit bzw. die Inanspruchnahme von Nichtstörern gestellt werden. Gleichwohl sollen nun die Eingriffsmaßnahmen gem. §9 Abs.1 Nr.2 ME uneingeschränkt gegen jede Person gerichtet werden können, die sich an einem der dort bezeichneten Orte aufhält, und zwar

auch dann, wenn die betreffende Person nicht einmal den Anschein erweckt, ein Störer zu sein.

Diese völlig neue Möglichkeit¹⁾, gänzlich unverdächtige Personen ohne weitere Einschränkungen in Anspruch zu nehmen, soll eingeführt werden, ohne daß sich die Verfasser des Musterentwurfs auch nur um den Versuch einer dogmatischen Begründung bemühen. Dabei bestehen gegen die geplante Ausweitung des Adressatenkreises polizeilicher Maßnahmen Bedenken im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 GG²⁾ sowie das verfassungsrechtliche Gebot der möglichsten Schonung von Nichtstörern. Zumindest wäre hier die Einfügung zusätzlicher Sicherungen gegen einen Mißbrauch dieser Eingriffsbefugnis gegenüber Unverdächtigen erforderlich gewesen³⁾.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, daß die vorliegende Fassung des § 9 Abs. 1 Nr. 2 ME nicht als gelungene Ermächtigungsnorm für die Durchführung polizeilicher Razzien auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr bezeichnet werden kann. Sie bedarf vielmehr noch einer eingehenden Überarbeitung.

(2) § 15 Alternativentwurf

Im Sommer 1977 bildeten mehrere Wissenschaftler einen "Arbeitskreis Polizeirecht", der das Ziel hatte, dem Musterentwurf der Innenministerkonferenz einen "Alternativentwurf einheitlicher Polizeigesetze des Bundes und der Länder" (AE PolG) gegenüberzustellen⁴⁾. Nach Abschluß der Beratungen

-
- 1) Nur in Bayern (Art. 14 Abs. 1 Nr. 6 PAG) gibt es bisher eine entsprechende Regelung, woraus Riegel (ZRP 1977, 176) herleiten will, daß die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 2 ME insoweit keine Neuerung darstelle.
 - 2) BVerwGE 26, 169: "Nach dem Menschenbild des Grundgesetzes darf die Polizeibehörde nicht jedermann als potentiellen Rechtsbrecher betrachten".
 - 3) Dazu siehe sogleich bei den Ausführungen zu § 15 AE PolG
 - 4) Dem Arbeitskreis gehören die Professoren Denninger, Dürkop, Hoffmann-Riem, Klug, Podlech, Rittstieg, Schneider und Seebode an.

verabschiedete der Arbeitskreis am 26.11.1978 seinen Gegenentwurf, der insbesondere bei den hier interessierenden Vorschriften über die Identitätsfeststellung vom Musterentwurf wesentlich abweicht.

Nach §15 Abs.1 AE darf die Polizei zur Abwehr einer im einzelnen Fall bestehenden Gefahr die Identität von Personen feststellen, die nach §§6 bis 8 AE (Verhaltens- und Zustandsstörer, Maßnahmen gegenüber Nichtstörern) in Anspruch genommen werden können. Nach Abs.2 darf die Identität anderer Personen festgestellt werden, wenn sie sich an Orten aufhalten, von denen auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, daß dort erhebliche Straftaten verabredet, vorbereitet oder verübt werden. Über die Bestimmung des Ortes ist im Einzelfall eine vorherige richterliche Entscheidung herbeizuführen, für die das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk sich der Ort befindet. Abs.3 erlaubt der Polizei, zur Feststellung der Identität "die erforderlichen Maßnahmen" zu treffen und nennt im einzelnen folgende Befugnisse: Das Anhalten der Betroffenen, das Absperrn des Ortes der Kontrolle, die Befragung nach den Personalien, das Verlangen nach Aushändigung mitgeführter Ausweispapiere, das Festhalten der Betroffenen, die Durchsuchung nach Gegenständen, die zur Identitätsfeststellung dienen, die Vornahme erkennungsdienstlicher Maßnahmen und schließlich das Vorladen oder Verbringen zur Polizeidienststelle.

Nach Abs.4 werden diese Befugnisse allerdings wieder eingeschränkt. So dürfen Personen, die einer Straftat verdächtig sind, weder nach ihren Personalien gefragt werden noch darf die Aushändigung ihrer Ausweispapiere verlangt werden (§15 Abs.4 S.1 AE)¹⁾. Außerdem sind das Festhalten, Durchsuchen und Vorladen sowie die Vornahme erkennungsdienstlicher Maßnahmen nur in Ausnahmefällen möglich (§15 Abs.4 S.2 AE).

1) Dadurch soll sichergestellt werden, daß diese Personen von ihrer Einlassungsfreiheit (vgl. BVerfGE 38, 105, 114f) auch hinsichtlich der Angaben zur Person Gebrauch machen können, ohne sich einer Sanktion gem. §111 OWiG auszusetzen (so Ziff. 28 der Begründung zu §15 AE).

Ferner stellt §15 Abs.4 S.3 AE klar, daß Nichtstörer nur dann erkennungsdienstlich behandelt und zur Dienststelle verbracht werden dürfen, wenn sie Angaben über ihre Identität verweigern oder begründete Zweifel an der Richtigkeit ihrer Angaben bestehen.

Im Gegensatz zu der Regelung des §9 Abs.1 Nr.2 ME setzen die Maßnahmen nach §15 AE eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit¹⁾ voraus. Dies ergibt sich ausdrücklich aus Abs.1, der eine "im einzelnen Fall bestehende Gefahr" fordert. Im Rahmen des Abs.2 folgt dies schon daraus, daß das Verabreden, Vorbereiten oder Verüben von Straftaten eine Gefahr im Sinne des §15 Abs.1 AE darstellt²⁾. Damit ist ein wesentlicher Einwand, der gegen die Regelung des §9 Abs.1 Nr.2 ME vorgebracht wird, ausgeräumt worden.

Auch dem Einwand, die Eingriffstatbestände des §9 Abs.1 Nr.2 ME seien unvertretbar weit gefaßt, ist im Alternativentwurf Rechnung getragen worden. Die in §15 AE genannten Maßnahmen sind nämlich auf das Verabreden, Vorbereiten oder Verüben "erheblicher" Straftaten beschränkt (§15 Abs.2 AE). Ziffer 11 der Begründung zu §15 AE führt dazu aus, es müsse sich um Straftaten handeln, durch die bedeutsame Rechtsgüter gefährdet würden. Zu denken sei an Straftaten, für die eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zu erwarten sei. Eine dem §9 Abs.1 Nr.2 b) ME entsprechende spezielle Überprüfungsbefugnis für Orte, die der Prostitutionsausübung dienen, enthält die Regelung des §15 AE aus den schon er-

1) Der Begriff der öffentlichen Ordnung ist im AE PolG ausdrücklich aufgegeben worden. Zur Begründung wird darauf verwiesen, es dürfe nicht Aufgabe der Polizei sein, bloße gesellschaftliche Konventionen und Wertvorstellungen, die keinen Schutz durch den Gesetzgeber gefunden haben, "von hoher Hand" zu konservieren bzw. abweichende Minderheitsanschauungen zu unterdrücken. Dies widerspreche dem grundgesetzlich geschützten Konzept eines freiheitlichen gesellschaftlichen Pluralismus (vgl. Einleitung zum AE PolG, S.X).

2) So auch Ziff.9 der Begründung zu §15 AE

wähnten Gründen nicht¹⁾. Auch insoweit ist also die Eingriffsbefugnis des Alternativentwurfs enger gefaßt worden als die des Musterentwurfs.

Wenn gegen die Regelung des §9 Abs.1 Nr.2 ME ferner eingewendet worden ist, sie erlaube im Gegensatz zur überkommenen Systematik des Polizeirechts eine uneingeschränkte Inanspruchnahme völlig unverdächtiger Personen, so führt Ziff.3 der Begründung zu §15 AE aus, durch zusätzliche materiell-rechtliche Einschränkungen könnten die für eine derartige Ausweitung der polizeilichen Befugnisse verfassungsrechtlich gebotenen strengen Sicherungen nicht geschaffen werden. Deshalb sehe Abs.2 des §15 AE eine Sicherung durch Verfahren, d.h. durch die Einschaltung des Richters vor. Dementsprechend muß der Richter "im Einzelfall" über die Gefährlichkeit des Ortes entscheiden (§15 Abs.2 S.2 AE), bevor dieser durch eine Razzia überprüft werden kann. Die Polizei kann sich nicht etwa für alle folgenden Razzien an diesem Ort auf eine einmal getroffene richterliche Entscheidung berufen²⁾.

Der durch die Einführung dieses Richtervorbehalts weitgehend gewährleistete Schutz vor einer willkürlichen Durchführung polizeilicher Razzien läßt die auch in §15 AE vorgesehene Ausweitung polizeilicher Eingriffsbefugnisse rechtlich vertretbar erscheinen, zumal durch Abs.4 des §15 AE sichergestellt wird, daß die Maßnahmen, die den unverdächtigen Bürger am härtesten treffen würden (Festhaltung, Durchsuchung, erkennungsdienstliche Behandlung, Vorladung bzw. Verbringung zur Dienststelle), nur unter besonderen zusätzlichen Voraussetzungen vorgenommen werden dürfen. Insgesamt bleibt festzustellen, daß die Regelung des Alternativentwurfs einheitlicher Polizeigesetze der entsprechenden Rege-

1) vgl. Ziff. 18, 21 und 22 der Begründung zu §15 AE

2) vgl. Ziff. 14 der Begründung zu §15 AE; auf eine subsidiäre polizeiliche Zuständigkeit bei Gefahr im Verzug verzichtet der Alternativentwurf, da in einem solchen Fall schon Maßnahmen nach §15 Abs.1 zulässig wären (vgl. Ziff. 15 der Begründung zu §15 AE).

lung des Musterentwurfs vorzuziehen ist¹⁾. Insoweit bleibt abzuwarten, ob die Innenministerkonferenz die vom "Arbeitskreis Polizeirecht" vorgeschlagene Regelung zumindest teilweise in ihren Entwurf übernehmen wird.

(3) §1 Abs.1 Personalausweisgesetz

Bis zum Erlass eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder, der gegenwärtig nicht abzusehen ist, gibt es - mit Ausnahme der Länder Bayern und Berlin -²⁾ keine ausdrückliche gesetzliche Rechtsgrundlage für Razzien auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr. Möglicherweise kann sich die Polizei hier aber auf sonstige, zur Identitätsüberprüfung oder zur Freiheitsentziehung ermächtigende Vorschriften, berufen. Insoweit kommt zunächst §1 Abs.1 des Gesetzes über Personalausweise (BPersAG)³⁾ in Betracht.

Nach dieser Vorschrift ist jede Person im Bundesgebiet, die das 16. Lebensjahr vollendet hat und nach den Vorschriften der Meldeordnung der Meldepflicht unterliegt, verpflichtet, einen Personalausweis zu besitzen und ihn auf Verlangen einer zur Prüfung der Personalien ermächtigten Behörde vorzulegen. Die Ausweispflicht erstreckt sich grundsätzlich auf alle Personen, ohne Rücksicht auf deren Staatsangehörigkeit. Eine Ausnahme besteht lediglich für die Mitglieder der in der Bundesrepublik stationierten ausländischen Streitkräfte und deren Angehörige. Für diesen Personenkreis ist in dem zwischen der Bundesrepublik und den Westmächten geschlossenen Truppenvertrag⁴⁾ eine besondere Regelung getroffen worden. Kommt der Ausweispflichtige der Aufforderung zur Vorlage des Ausweises nicht nach, so begeht er eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße geahndet werden kann (§3 Abs.1 Buchstabe c) BPersAG). Nach §1 Abs.5 des nordrhein-

1) Eingehend zur Problematik der Inanspruchnahme von Unvermöglichen bei Razzien vgl. noch unten

2) vgl. Art. 14 Abs.1 Nr.6 Bay.PAG und §15 ASOG Berlin

3) vom 19.12.1950 (BGBl.I S.807)

4) vom 26.5.1952 (BGBl.II 1955, S.321)

westfälischen Ausführungsgesetzes zum BPersAG ist der Personalausweis auf Verlangen allen zuständigen Behörden und Beamten vorzuzeigen¹⁾.

Die angeführten Bestimmungen des Personalausweisgesetzes und seines Ausführungsgesetzes scheinen auf den ersten Blick hin eine Rechtsgrundlage für Personalienfeststellungen darzustellen. Wenn sie aber zu Personalienfeststellungen einzelner Personen ermächtigen, dann können sie möglicherweise auch Rechtsgrundlage für die Personalienfeststellung einer größeren Menschenmenge im Rahmen einer Razzia sein. - Enthalten die angeführten Vorschriften aber wirklich eine Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung von Personalien?

Im Schrifttum wird in diesem Zusammenhang verschiedentlich streng zwischen den Begriffen der Personalienüberprüfung und der Personalienfeststellung unterschieden²⁾. Während erstere der Überprüfung der bekannten Personalien einer Person aus gegebenem Anlaß diene, bezwecke die Personalienfeststellung die sofortige Feststellung der unbekannten Personalien einer Person. Die angeführten Bestimmungen des BPersAG und seiner landesrechtlichen Ausführungsgesetze räumten der Polizei aber lediglich das Recht zur Personalienüberprüfung ein, also zur Überprüfung der bekannten Personalien einer Person.

Begründet wird diese Auffassung im wesentlichen damit, daß der Bundesgesetzgeber in § 1 Abs. 1 BPersAG die Formulierung "vorlegen" gewählt habe. Wenn jemand seinen Ausweis "vorlegen" solle, so verstehe man nach dem täglichen Sprachgebrauch darunter, daß der Betroffene mündlich oder schrift-

1) Einige landesrechtliche Ausführungsgesetze sprechen allerdings nicht von "vorzeigen", sondern von "vorlegen", vgl. § 8 Abs. 1 PersAG BW; § 1 Abs. 4 PersAG Nds.; § 1 Abs. 5 PersAG Rheinl. Pf.; § 1 Abs. 4 PersAG Searl.

2) vgl. Reder: Die Sistierung von Personen im Bayerischen Polizeirecht, 2. 49 ff; Samper; Kumm, zum Bay. PAG, Rdn. 4 zu Art. 14 PAG; offengelassen von Hoffmann, DV 31. 1967, 751 (752).

lich aufgefordert werde, in der nächsten Zeit oder innerhalb einer bestimmten Frist seinen Ausweis der Behörde zur Einsichtnahme vorzulegen. Offensichtlich habe der Bundesgesetzgeber der Behörde nur die Möglichkeit geben wollen, die Vorlage eines Ausweises verlangen zu können, um die Personalien einer Person zu überprüfen, d.h. zu prüfen, ob die Angaben im Ausweis mit den Angaben des Ausweisinhabers übereinstimmen oder ob diese auf ihn zutreffen. Ein solcher Fall liege z.B. vor, wenn die Behörde Zweifel an der Gültigkeit des Personalausweises habe und aus diesem Grunde den Ausweis einsehen oder bei der Beantragung einer Rente die Anspruchsberechtigung des Anspruchstellers durch Überprüfung der angegebenen Personalien an Hand des Personalausweises ermitteln wolle. Derartige Personalienkontrollen hätten aber notwendig zur Voraussetzung, daß die Personalien bereits bekannt seien und nur noch überprüft werden sollten. § 1 Abs. 1 BPersAG biete demnach keine Rechtsgrundlage für Personalienfeststellungen, da diese stattfänden, um die unbekannten Personalien einer Person überhaupt erst einmal festzustellen; von einem "Überprüfen" könne hier schon begrifflich keine Rede sein¹⁾.

Auch § 1 Abs. 5 des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes zum BPersAG ermächtige lediglich zu Personalienüberprüfungen, nicht aber zu Personalienfeststellungen. § 1 Abs. 5 AG NW zum BPersAG enthalte nämlich nur eine Ausfüllung des § 1 Abs. 1 BPersAG. Wenn aber der Bundesrechtssatz nur eine Überprüfung und keine Feststellung der Personalien zulasse, so müsse das Gleiche für die Ausführungsbestimmung gelten²⁾.

Folgt man dieser Ansicht, so scheiden die ausweisrechtlichen Vorschriften als Rechtsgrundlage für Identitätsfeststellungen im Rahmen von Razzien aus. Razzien haben nämlich gerade das Ziel, die unbekannten Personalien der im abgesperrten Raum angetroffenen Personen festzustellen und dann herauszufinden, ob sich unter diesen Personen gesuchte Straftäter

1) Reder aaO S. 50f

2) Reder aaO

oder Störer befinden. Dort werden folglich Personalienfeststellungen durchgeführt, zu denen die ausweisrechtlichen Bestimmungen nach der vorstehenden Auffassung gerade nicht ermächtigen sollen.

Es erscheint aber fraglich, ob allein aus der Tatsache, daß der Bundesgesetzgeber in § 1 Abs. 1 BPersAG die Formulierung "vorlegen" gewählt hat, der Schluß gezogen werden kann, daß die ausweisrechtlichen Vorschriften nur zu Personalienüberprüfungen, nicht aber zu Personalienfeststellungen ermächtigen. Koschwitz¹⁾ lehnt diese Auffassung auch ausdrücklich als zu eng ab, mit der Begründung, daß es zur "Prüfung" der Personalien keiner Vorlage des Ausweises bedürfe, wenn die Behörde die Personalien des Betroffenen bereits kenne. Dabei überläßt Koschwitz offenbar zwar, daß die Vorlage des Ausweises trotz Kenntnis der Personalien erforderlich sein kann, weil z.B. Zweifel an der Gültigkeit des Ausweises bestehen. Gleichwohl wird man aber die Formulierung "vorlegen" nicht überbewerten dürfen. Dies folgt schon daraus, daß die Landesgesetzgeber in ihren jeweiligen Ausführungsgesetzen zum BPersAG teilweise den Begriff "vorlegen" und teilweise den Begriff "vorzeigen" gebrauchen. Im Übrigen ist nicht recht einzusehen, warum die Polizei bei der Überprüfung der Personalien eines bisher Unverdächtigen nicht berechtigt sein sollte, den Ausweis gem. § 1 Abs. 1 BPersAG einzusehen.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung kann diese Streitfrage jedoch letztlich unentschieden bleiben, da sich die ausweisrechtlichen Bestimmungen auch aus anderen Gründen nicht als Rechtsgrundlagen für Personalienfeststellungen anlässlich von Razzien eignen. Zwar liegt im Falle einer Razzia ein "besonderer Grund" für die Prüfung der Personalien der angetroffenen Personen vor²⁾, da der Bürger aber nicht

1) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 62 Fn. 61

2) Eine allgemeine Verpflichtung des Bürgers, sich ohne besonderen Grund auf Ersuchen eines Polizeibeamten über seine Person auszuweisen, besteht nicht. Die Feststellung der Personalien ist nur dann zulässig, wenn strafprozessuale Gründe oder Gründe der Gefahrenabwehr sie notwendig machen; vgl. Rasch: Polizei- und Ausländerrecht, S. 39

verpflichtet ist, den Personalausweis ständig mitzuführen, sehen die ausweisrechtlichen Bestimmungen jedoch keine Zwangsmaßnahmen der Polizei vor.

Nach §1 Abs.1 BPersAG ist die ausweispflichtige Person lediglich verpflichtet, einen Personalausweis zu besitzen. Von einer Mitführungspflicht hat der Gesetzgeber bewußt abgesehen¹⁾. Eine solche ständige Mitführung der Ausweispapiere machen Rechtsprechung und Literatur nicht einmal den in der Bundesrepublik sich aufhaltenden ausländischen Staatsangehörigen zur Pflicht. Gem. §2 PaBG und §3 Abs.1 AuslG ist zwar jeder Ausländer, der sich im Gebiet des Geltungsbereiches des Grundgesetzes (einschließlich des Gebietes des Landes Berlin) aufhält und der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegt, verpflichtet, sich durch einen gültigen Paß über seine Person auszuweisen²⁾. Dieser Verpflichtung wird in der Regel auch nur dann genügt, wenn der Paß ständig mitgeführt wird. Angesichts der heute gegebenen technischen Hilfsmittel wird es aber ebenfalls noch als ausreichend angesehen, wenn

1) vgl. Rausch: Das Personalausweisrecht, S.22; Samper: Komm. zum Bay. PAG, Anm.4 zu Art.14 PAG; Walter: Die Sistierung, Kriminalistik 1968, 199 (202); Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 61; Rasch: Polizei und Ausländerrecht, S.39; etwas anderes gilt lediglich in Berlin, wo noch immer die Verpflichtung besteht, den Personalausweis jederzeit mit sich zu führen und der Polizei vorzuzeigen, und wo die vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen diese Pflichten unter Strafe gestellt ist (vgl. BK/O (46) 61 v.24.1.1946, zuletzt geändert durch BK/O (66) 8 v.23.6.1966, GVBl. S.848 (abgedruckt bei Kuhle-Steuerwald, Anhang 50 Ziff.5 und 9); eine Mitführungspflicht besteht übrigens auch in der DDR.

2) Von der Verpflichtung, sich durch einen Paß oder Paßersatz ausweisen zu müssen, kann der Bundesminister des Innern durch Rechtsverordnung Ausländer, deren Rückübernahme gesichert ist, befreien (§3 Abs.2 Nr.1 AuslG). Dies ist durch §3 DV AuslG geschehen (z.B. für Angehörige konsularischer Vertretungen einschließlich ihrer Familienangehörigen oder für ausländische Fluggäste mit durchgehenden Flugausweis).

der Ausländer seinen nicht mitgeführten gültigen Paß ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne Beeinträchtigung oder Gefährdung des Kontrollzwecks beschaffen oder vorweisen kann¹⁾.

Auch die landesrechtlichen Ausführungsgesetze zum BPersAG statuieren keine Verpflichtung zum Mitführen des Personalausweises. Zwar hat der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber in §1 Abs.5 AG NW zum BPersAG den Ausdruck "vorzeigen" gebraucht, woraus geschlossen werden könnte, daß der Personalausweis stets mitzuführen und auf eine entsprechende Aufforderung der Polizei sofort auszuhandigen ist; denn "vorzeigen" ist etwas, was augenblicklich zu geschehen hat²⁾. Eine solche Auslegung des §1 Abs.5 AG NW zum BPersAG stünde aber im Widerspruch zur Gesetzgebungskompetenz.

Die nach Art.75 Ziff. 5 GG dem Bund zustehende Rahmengesetzgebungskompetenz für das Ausweiswesen umfaßt nicht nur die Befugnis, Richtlinien für den Landesgesetzgeber aufzustellen, sondern ermächtigt den Bund auch zur Schaffung unmittelbar geltender Rechtssätze³⁾. Auch die Vorschrift des §1 Abs.1 BPersAG, die lediglich die Verpflichtung zur Vorlage des Ausweises ausspricht, ist ein solcher unmittelbar geltender Rechtssatz des Bundesrechts. Dies bedeutet, daß der Landesgesetzgeber nun nicht mehr das sofortige Vorzeigen des Ausweises verlangen kann⁴⁾.

Mangels einer Verpflichtung zum Mitführen des Ausweises räumen die ausweisrechtlichen Bestimmungen der Polizei demnach kein Recht zur Vornahme von Zwangsmaßnahmen ein und können daher auch nicht zu Freiheitsentziehungen ermächti-

1) vgl. Bay. ObLG, MDR 1964, 867; NJW 1964, 1581; ebenso Rasch aaO S.40; Böckenförde: Ausländerrecht, S.28

2) Reder aaO S.52

3) vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Bd. II, Rdn.6 zu Art.75 GG; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art.75 Anm.1-5; BVerfGE 4, 128; 7, 41

4) Reder aaO S.55

gen¹⁾, wie sie für eine Razzia typisch sind. Allenfalls dann, wenn ein tatsächlich mitgeführter Ausweis nicht vorgelegt würde, käme unter Berufung auf § 127 StPO i.V.m. der Bußgeldvorschrift des § 3 Abs. 1 Buchst. c) BPersAG eine Freiheitsentziehung in Betracht.

Die Personalausweisgesetze scheiden somit insgesamt als Rechtsgrundlage für Razzien auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr aus.

(4) Gewohnheitsrecht

Vereinzelte²⁾ wird auch die Auffassung vertreten, als Rechtsgrundlage für Razzien reiche ein Gewohnheitsrecht aus, das sich auf Grund der jahrzehntelangen Durchführung von Razzien entwickelt habe. Dieses Gewohnheitsrecht gelte jedenfalls bis zum Erlaß förmlicher Gesetze weiter³⁾.

Gewohnheitsrecht besteht, wenn ein bestimmtes Verhalten, ohne ausdrücklich hoheitlich geboten zu sein, von den Beteiligten in der Überzeugung rechtlicher Gebotenheit oder Gewährung so lange gleichmäßig und allgemein geübt worden ist, daß das Gleichheitsgebot einer Abweichung entgegensteht⁴⁾. Dabei wird allgemein anerkannt, daß sich Gewohnheitsrecht auf aller Rechtsgebieten bilden kann⁵⁾.

Wie in der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Razzia gezeigt wurde, werden Razzien in Deutschland nachweislich seit mehr als 150 Jahren durchgeführt, obgleich eine gesetzliche Regelung nur in zwei Bundesländern - und auch

1) Ebenso Emmerig, Die Neue Polizei 1955, 50; König aaO Anm. II 7 zu Art. 14 PAG; Reder aaO S. 54

2) Kern: Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte Bd. II S. 100

3) Kern unterscheidet allerdings nicht zwischen Razzien zur Strafverfolgung und Razzien zur Gefahrenabwehr.

4) Wolff: Verwaltungsrecht I, § 25 III a; Turegg-Kraus: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 62; RZ 75, 40; BVerfGE 22, 114; 28, 21

5) Grütter, DVBl. 1969, 945

dort noch nicht sehr lange - besteht. Man wird auch sagen können, daß die Polizei von der rechtlichen Gebotenheit und Zulässigkeit solcher Razzien überzeugt ist. Verwaltungs- oder auch Gerichtsgebrauch reichen für sich allein aber noch nicht aus, zumal dann nicht, wenn sie im Schrifttum umstritten sind. Mit ihnen muß die Rechtsüberzeugung aller Beteiligten, der Behörde wie der verpflichteten oder berechtigten Rechtsgenossen zumindest dem objektiven Sinne nach übereinstimmen¹⁾.

Daß die auf der Gegenseite beteiligten Bürger von der rechtlichen Zulässigkeit polizeilicher Razzien überzeugt sind, könnte angesichts der häufigen und massiven öffentlichen Kritik an Razzien aber gerade zweifelhaft sein. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß sich diese Kritik ganz überwiegend nur gegen die Art der Durchführung, nicht aber gegen die Razzia an sich richtet. Grundsätzlich werden Razzien von der Bevölkerung als notwendig und rechtlich zulässig bewertet.

Man wird daher Kern insoweit zustimmen können, daß sich hinsichtlich der Durchführung von Razzien ein Gewohnheitsrecht gebildet hat. Eine zweite Frage ist allerdings, ob dieses Gewohnheitsrecht unter der Geltung des Grundgesetzes als Rechtsgrundlage für belastendes und sogar freiheitsentziehendes Verwaltungshandeln ausreicht.

Diese Frage, die lange Zeit heftig umstritten war, ist heute entschieden. Die Rechtsprechung hat zwar in zahlreichen Entscheidungen gewohnheitsrechtliche Rechtsgrundlagen anerkannt; so hat sie beispielsweise im Schulrecht das Züchtigungsrecht des Lehrers²⁾ und das Bewertungs-, Prüfungs- und Versetzungswesen³⁾ als durch Gewohnheitsrecht ausreichend legitimiert angesehen. Dieser Rechtsprechung ist aber durch das "Strafgefangenen-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts

1) Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd. I, S. 140

2) OLG Hamm, JZ 1957, 452; BGH St 11, 241

3) BVerwG, DVBl. 1961, 205; VG Kassel, O'V 1956, 642

vom 14. März 1972 der Boden entzogen worden¹⁾. In dieser Entscheidung, die die Meinungsäußerungsfreiheit und das Briefgeheimnis betraf, hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, daß Grundrechte nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden dürfen. Gleichzeitig hat das Bundesverfassungsgericht erklärt, daß Grundrechtseingriffe ohne eine solche gesetzliche Grundlage nur für eine gewisse Übergangsfrist hingenommen werden können.

Bei der Razzia, die in die persönliche Freiheit der betroffenen Bürger eingreift, kann aber wegen der ausdrücklichen Forderung des Art. 104 Abs. 1 GG nach einem förmlichen Gesetz Gewohnheitsrecht nicht einmal für eine Übergangszeit als Rechtsgrundlage ausreichen.

(5) Personenfeststellungsvorschriften und Generalklausel der Polizeigesetze

Schließlich kommen als Ermächtigung für Razzien, die der Gefahrenabwehr dienen, die polizeirechtlichen Bestimmungen über die Personenfeststellung²⁾ und - wo solche Bestimmungen fehlen³⁾ - die Generalklausel der betreffenden Landespolizeigesetze⁴⁾ in Betracht. Dies entspricht auch der in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung, die allerdings nicht zwischen Razzien zum Zwecke der Strafverfolgung und solchen zur Gefahrenabwehr unterschei-

1) BverfGE 33, 1; grundlegend dazu Jesch: Gesetz und Verwaltung, S. 235ff

2) vgl. Nordrhein-Westfalen: § 23 Abs. 1 PolG; Baden-Württemberg: § 20 Abs. 1 PolG; Bremen: § 9 Abs. 1 PolG; Hamburg: § 12 Abs. 1 SOG; Hessen: § 16 Abs. 1 SOG; Rheinland-Pfalz: § 3 Abs. 1 PVG; Schleswig-Holstein: § 176 LVerwG. (Bayern und Berlin besitzen spezielle Razzievorschriften.)

3) Heute nur noch in Niedersachsen und im Saarland

4) vgl. Niedersachsen: § 1 Abs. 1 SOG; Saarland: § 14 PVG

det.¹⁾ Hinzu kommen müssen selbstverständlich grundsätzlich die Voraussetzungen der Polizeipflicht²⁾ bei den in Anspruch genommenen Personen.

a) §23 PolG NW

Nach §23 PolG NW kann eine Person zur Feststellung ihrer Personalien angehalten werden, wenn dies zur Erfüllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe erforderlich ist. Die angehaltene Person kann zur Dienststelle gebracht werden, wenn die Personalien auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden können.

Der Gesetzgeber hat bei Schaffung dieser polizeilichen Ermächtigung zur Personenfeststellung unzweifelhaft in erster Linie an die Überprüfung einzelner Personen gedacht. Es stellt sich die Frage, ob §23 PolG NW auch Ermächtigunggrundlage für die Massenüberprüfung im Rahmen einer Razzia sein kann.

Diese Frage wird verschiedentlich verneint. Die Massenüberprüfung bei einer Razzia sei wesensmäßig etwas völlig anderes als die Überprüfung einer einzelnen Person. Überhaupt lasse sich die Razzia nicht in das System unserer Rechtsordnung einordnen. Unser heutiges deutsches Recht kenne nur Maßnahmen (vorläufige Festnahme, Durchsuchung, Ausweiskontrolle, Beschlagnahme) gegen Einzelne und auch hier immer nur

1) vgl. Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau: Komm. zum PolG NW, §23 PolG, Anm. 8; Drews-Wacke: Allg. Polizeirecht, S. 103; Scholler-Broß: Grundzüge des PolR, S. 81; Greiner, Die Polizei 1975, 409; Reiff-Währle: Komm. zum PolG BW, Anm. 5 zu §20 PolG; Rheinwald-Kloesel: PolG für das Land Baden-Württemberg, Anm. 1 zu §20 PolG; Diestel-Gintzel: Allg. Verwaltungs- und Polizeirecht für Nordrhein-Westfalen, §7 II 1.2; Fleischmann: Die Razzia, Deutsche Polizei 1973, 182; Walther-Zachert, Kriminalistik 1967, 589; Heise: Polizeigesetz für Nordrhein-Westfalen, §23 Anm. 10; VG Berlin, DÖV 1972, 103

2) Dazu vgl. näher unten

unter genau bestimmten Voraussetzungen; die Massenfahndung sei bisher nirgends geregelt¹⁾.

Auf den ersten Blick erscheint es tatsächlich so, daß die Absper- und Kontrollmaßnahmen einer Razzia gegenüber den Maßnahmen einer gewöhnlichen Personenfeststellung im Einzelfall ein erhebliches Mehr an Eingriffen mit sich bringen und daher von der Einzelpersonenüberprüfung wesensverschieden sind. Auch ermächtigt § 23 PolG NW seinem Wortlaut nach nur zur Anhaltung und Mitnahme der zu überprüfenden Person, nicht aber zu weitergehenden Abspermaßnahmen.

Abgesehen davon, daß die Zwangsmaßnahmen bei einer Razzia meist länger dauern als bei einer Einzelpersonenfeststellung und daher zu einem intensiveren Eingriff in die Freiheitsrechte des Betroffenen führen, besteht zwischen der Razzia und der Einzelpersonenfeststellung jedoch kein qualitativer, sondern lediglich ein quantitativer Unterschied. Die Feststellung der Identität einer Vielzahl von Personen erfordert naturgemäß zu ihrer Durchführung weitergehende Maßnahmen. Während es im Einzelfall genügt, die angetroffene Person anzuhalten, müssen bei der Identitätsfeststellung einer Vielzahl von Personen die zu kontrollierenden Personen festgehalten werden, bis sie der Reihenfolge nach überprüft werden können. Hierzu sind Abspermaßnahmen unerlässlich. Der Unterschied ist also in erster Linie technischer Natur und kann an der rechtlichen Gleichwertigkeit von Einzelüberprüfung und Razzia nichts ändern. Ihrem Wesen nach ist eine Razzia nichts anderes als eine Vielzahl von Einzelpersonenfeststellungen²⁾. Es kann für die rechtliche Einordnung keinen Unterschied machen, ob eine Person von einem Polizisten oder - wie bei der Razzia - zugleich mehrere Personen von mehreren Polizeibeamten überprüft werden.

Ebenso wenig kann die Tatsache, daß Razzien in der Regel län-

1) vgl. Kern, in Neumann-Nipperdey-Scheuner aaO S. 100

2) vgl. Stümper, OW. Verw. Bl. 1962, 68 (70); Schleberger; Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, S. 115; Scholler-Broß; Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts, S. 81

ger als Einzelpersonenüberprüfungen dauern, einer Unterordnung dieser Fahndungsmaßnahme unter §23 PolG NW entgegenstehen. Die längere Dauer ist lediglich die natürliche Folge der großen Zahl der bei einer Razzia zu überprüfenden Personen. Im Übrigen kann auch die in §23 PolG NW ausdrücklich erlaubte Mitnahme zur Polizeiwache unter für den Betroffenen ungünstigen Umständen recht lange dauern. Eine Zeitgrenze setzt §23 PolG NW für die Mitnahme zur Polizeiwache nicht. Unter diesen Umständen muß es rechtlich zulässig sein auch die möglicherweise mehrere Stunden dauernden Razzia-maßnahmen auf §23 PolG NW zu stützen.

Die weitere Frage, die sich stellt, ist, ob §23 PolG NW unter der Feststellung der Personalien "einer" Person die Personalienfeststellung einer individuell ganz bestimmten gesuchten Person versteht oder nur irgendeiner Person. Wegen des allgemein geltenden Grundsatzes, daß die Adressaten hoheitlicher Maßnahmen bestimmt sein müssen, könnte man der Auffassung sein, auch bei der Anhaltung müsse die gesuchte Person genau bestimmt sein. Dies ist jedoch nicht erforderlich.

Wird eine einzelne Person von der Polizei unter verdächtigen Umständen angetroffen, so darf die Polizei ohne weiteres deren Personalien feststellen, obwohl der Polizei zunächst nichts über diese Person bekannt ist. Ebenso kann die Polizei dann eine Personalienfeststellung vornehmen, wenn sie mehrere Personen unter verdachterregenden Umständen antrifft. Auch hier kennt sie weder Namen noch sonstige Einzelheiten, vielleicht sogar zu Beginn ihres Einschreitens nicht einmal die genaue Zahl der verdächtigen Personen. Bei einer Razzia ist dies im Grunde nicht anders.

Wegen der fehlenden Bestimmtheit der Personen, die einer polizeilichen Überprüfung unterzogen werden sollen, kann eine Personenfeststellung niemals unzulässig sein. Eine hinreichende personelle Bestimmtheit ist bei der Razzia insoweit gewährleistet, als der an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Tageszeit sich aufhaltende Personenkreis Gegenstand einer polizeilichen Maßnahme ist. Dies muß als ausrei-

chend angesehen werden¹⁾.

Weiterhin ist zu prüfen, ob § 23 PolG NW zumindest voraussetzt, daß die Personenfeststellung im Hinblick auf ein bestimmtes polizeiwidriges Verhalten oder einen bestimmten polizeiwidrigen Zustand vorgenommen wird. Wäre dies der Fall, dann könnte § 23 PolG NW nicht Ermächtigungsgrundlage für der Gefahrenabwehr dienende Razzien sein.

Bei einer Razzia, beispielsweise in einem Lokal, fehlt nämlich dieser Bezug auf genau bestimmte polizeiwidrige Zustände oder Verhaltensweisen. Die Polizei vermutet zwar in hohem Maße die Anwesenheit von Störern aus den unterschiedlichsten Gruppen und das Auffinden polizeiwidriger Zustände verschiedenster Art. Gleichwohl hat sie keinen ganz bestimmten Fall vor Augen. Es gehört nämlich gerade zum Wesen einer Razzia, daß zwar auf Grund bestimmter, allgemeiner Anhaltspunkte, nicht aber wegen eines bestimmten aktuellen Einzelfalles eine Personenüberprüfung vorgenommen wird. Eine wegen eines konkreten Vorfalls in einem zweifelhaften Lokal vorgenommene Kontrolle aller Gäste ist zwar rechtlich ohne weiteres zulässig, begrifflich aber keine Razzia im eigentlichen Sinne²⁾.

Für die Personenfeststellung gem. § 23 PolG NW ist jedoch nicht Voraussetzung, daß sie im Hinblick auf ein bestimmtes polizeiwidriges Verhalten oder einen bestimmten polizeiwidrigen Zustand erfolgt. Wird eine Person unter verdächtigen Umständen angetroffen, so ist in den meisten Fällen zunächst unklar, ob überhaupt und wenn ja, welches polizeiwidrige Verhalten vorliegt. Der Wortlaut des § 23 PolG NW verlangt nur, daß die Personenfeststellung "zur Erfüllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe erforderlich ist". Dadurch soll Vorsorge dagegen getroffen werden, daß der Bürger ohne oder aus nichtigem Anlaß, also willkürlich von der Polizei angehalten wird. Welche polizeilichen Aufgaben gemeint sind, er-

1) Stümper, BW. Verw. Bl. 1962, 68 (71)

2) Stümper aaO S. 71

gibt sich aus den §§ 16ff PolG NW, soweit sie nicht - worauf § 15 Abs. 2 PolG NW hinweist - in besonderen Gesetzen geregelt sind. "Eine" Aufgabe im Sinne des § 103 Abs. 1 PolG NW ist demnach auch der Auftrag, Befahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren, ohne daß im Einzelfall feststehen muß, durch welche Einzelhandlungen der Rechtsfrieden im Augenblick bedroht wird¹⁾.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß die Personenfeststellungsbefugnis des § 23 PolG NW sowie die entsprechenden Vorschriften der übrigen Länderpolizeigesetze²⁾ grundsätzlich eine auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht ausreichende³⁾ Rechtsgrundlage für gefahrenabwehrende Razzien bilden können. Voraussetzung ist nach allgemeinen polizeirechtlichen Grundsätzen allerdings im Prinzip, daß die von der Razzia betroffenen Personen polizeipflichtig im Sinne des Polizei- und Ordnungsrechts sind.

b) Polizeirechtliche Generalklausel

In den Bundesländern, in denen ausdrückliche polizeirechtliche Ermächtigungen zur Personenfeststellung fehlen, - heute nur noch in Niedersachsen und im Saarland - kommt die polizeirechtliche Generalklausel als Rechtsgrundlage für gefahrenabwehrende Razzien in Betracht.

Nach § 1 Abs. 1 Nds. SOG⁴⁾ haben die zuständigen Verwaltungs- und Polizeibehörden im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ord-

1) Stümper aaO S. 71

2) vgl. die auf S. 192 unter Fußnote 2) angeführten Vorschriften.

3) Gem. Art. 104 Abs. 1 GG ist ein förmliches Gesetz erforderlich.

4) In der Fassung vom 31.3.1978 (Nds. GVBl. S. 279); ganz ähnlich die Generalklausel des § 14 Abs. 1 Saarl. PVG (in der Fassung vom 13.11.1974, Amtsbl. S. 1011).

nung bedroht wird.

Auch die Auffassung, die polizeirechtliche Generalklausel könne in den betreffenden Ländern Ermächtigungsgrundlage für Razzien sein, ist nicht unbestritten. Es wird angezweifelt, ob die Voraussetzungen der polizeirechtlichen Generalklausel im Falle einer Razzia überhaupt erfüllt seien. Insbesondere wird bestritten, daß "die Häufung dunkler Existenzen in bestimmten Gegenden" eine "Gefahr" im Sinne der Generalklausel sei¹⁾.

Der Begriff der polizeilichen Gefahr verlangt eine Situation, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Eintritt eines Schadens erwarten läßt²⁾. In diesem Sinne kann das Zusammensein zweifelhafter Personen an einem Ort durchaus eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstellen, da die Erfahrung zeigt, daß an solchen Orten in erhöhtem Maße mit Verstößen gegen gesetzliche Vorschriften strafrechtlicher und ordnungsrechtlicher Art zu rechnen ist. Kern-Roxin ist aber zuzugeben, daß der Aufenthalt von insoweit verdächtigen Personen an einem Ort allein eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht begründen kann. Hinzu kommen müssen konkrete Anhaltspunkte dafür, daß solche Gesetzesverletzungen tatsächlich an dem betreffenden Ort begangen oder zumindest geplant werden. Es ist also eine Frage des Einzelfalls, ob die Voraussetzungen der Generalklausel im Falle der Razzia gegeben sind.

Fraglich ist dann nur noch, ob die polizeirechtliche Generalklausel hinreichend genau bestimmt ist, um Rechtsgrundlage der Razzia sein zu können.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind

1) vgl. Kern-Roxin: Strafverfahrensrecht, § 36 B; Eb. Schmidt, LK zur StPO, § 163 Erl. 7; Reiff-Wöhrle: Komm. zum PolG BW, Erl. II 2 zu § 20; wohl auch Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 71; bejaht wird eine polizeiliche Gefahr hier ausdrücklich von Peters aaO S. 342

2) Heise, § 15 PolG NW, Anm. 16; weiter ziehen den Gefahrbegriff Rietdorf-Heise-Bückenförde-Strehlau, Anm. 5 zu § 1 OEG (objektive Möglichkeit eines Schadens).

für die hinreichende Bestimmtheit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage die gleichen rechtsstaatlichen Grundsätze maßgebend, die Art. 80 Abs. 1 GG für den Erlass von Rechtsverordnungen normiert hat. Danach muß sich aus der Ermächtigung ergeben, in welchen Fällen und mit welcher Zielrichtung von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung ergehenden Hoheitsakte haben können. Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung müssen entweder dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen sein oder sich zumindest im Wege seiner Auslegung mit hinreichender Klarheit ergeben. Dabei ist allerdings nicht erforderlich, daß die Ermächtigung in allen Einzelheiten genau bestimmt ist¹⁾.

Bei der polizeirechtlichen Generalklausel ist diese hinreichend genaue Bestimmtheit dadurch gewährleistet, daß die vom Gesetzgeber verwendeten Begriffe "Gefahr", "Störung", "öffentliche Sicherheit", "öffentliche Ordnung" unbestimmte Rechtsbegriffe sind, die verwaltungsgerichtlich voll nachprüfbar sind. Durch die umfangreiche Rechtsprechung zur polizeirechtlichen Generalklausel²⁾ sind diese Rechtsbegriffe inzwischen so weitgehend konkretisiert worden, daß das auf die Generalklausel gestützte polizeiliche Handeln hinreichend berechenbar ist. Selbstverständlich sind im Vergleich zur Rechtsprechung des Preußischen OVG in der Rechtsprechung seit Erlass des Grundgesetzes Akzentverschiebungen bei der Auslegung der polizeirechtlichen Generalklausel zu beobachten. Dies ist aber in gleicher Weise bei der Auslegung außerpolizeirechtlicher Gesetze durch die Gerichte der Fall. Wird die polizeirechtliche Generalklausel als Rechtsgrundlage für Razzien herangezogen, so muß sie stets an Art. 2 Abs. 2 und 104 GG gemessen werden. Die Generalklausel berücksichtigt den Umfang dieser verfassungsrechtlichen Freiheitsverbürgung³⁾.

1) BVerfGE 8, 312

2) vgl. OVG Lüneburg, OVG 11, 450; ESVG 11 I 27

3) Hoffmann, DVBl. 1967, 751 (757)

Die polizeirechtliche Generalklausel ist somit auch hinreichend bestimmt und kann dort, wo ausdrückliche polizeiliche Ermächtigungen zur Personenfeststellung fehlen, grundsätzlich Rechtsgrundlage von gefahrenabwehrenden Razzien sein.

(6) Weitere Rechtsgrundlagen

Neben der polizeirechtlichen Personenfeststellungsermächtigung und der Generalklausel können im Einzelfall auch andere Vorschriften Rechtsgrundlagen für der Gefahrenabwehr dienende Razzien sein.

Halten sich z.B. an einem Ort erfahrungsgemäß Dirnen in größerer Anzahl auf, so können diese durch die Gesundheitsämter, unterstützt durch die Polizei, darauf hin überprüft werden, ob sie ihren Verpflichtungen nach dem Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten (GeschlG)¹⁾ nachgekommen sind. Ermächtigungsgrundlage für eine solche Razzia sind die §§ 15, 17 und 19 GeschlG²⁾.

Ebenso finden Razzien zum Schutze von Kindern und Jugendlichen an sog. "jugendgefährdenden Orten" ihre Rechtsgrundlage in den §§ 1 und 12 des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit (JüSchG)³⁾. Die Auffassung Reders⁴⁾, daß das Jugendschutzgesetz keine Rechtsgrundlage für Sistierungen enthalte, überzeugt nicht. Nach § 1 Abs. 1 JüSchG sind Kinder und Jugendliche, die sich an Orten aufhalten, an denen ihnen eine sittliche Gefahr oder Verwahrlosung droht, durch die zuständigen Behörden oder Stellen dem Jugendamt zu melden. Es ist nicht recht vorstellbar, wie es den Polizei- oder

1) vom 23. Juli 1953 (BGBl. I S. 700)

2) Schweers: Razzien gegen Dirnen, Die Polizei 1968, 58; ders. Kriminalistik 1968, 147; Hagen-Bernhardt: GeschlG, Anm. 3 zu § 15 GeschlG; Zoller-Von Bieberstein: Das Deutsche Bundesrecht VIII A 70, S. 17;

3) vom 17. August 1964 (BGBl. I S. 640)

4) Reder: Die Sistierung von Personen im Bayerischen Polizeirecht, S. 64f

sonstigen Behörden möglich sein soll, die dort angetroffenen Kinder und Jugendlichen dem Jugendamt zu melden, wenn sie nicht berechtigt sein sollen, deren Personalien festzustellen. Eine Meldung ist nur unter Angabe der Personalien des Betroffenen sinnvoll. Wenn der betreffende Jugendliche deren Angabe verweigert oder Zweifel an seinen Angaben bestehen, muß die zuständige Behörde das Recht haben, den Jugendlichen zwecks Feststellung seiner Personalien zur Dienststelle mitzunehmen. Entgegen der Auffassung Reders kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber "einfach vergessen hat", den Polizeibeamten eine entsprechende Befugnisgrundlage zu geben. Der Gesetzgeber dürfte vielmehr als selbstverständlich davon ausgegangen sein, daß das in § 1 Abs. 1 JÜSchG den zuständigen Behörden eingeräumte Melderecht auch die Befugnis zur Feststellung der Personalien umfaßt.

Diesen nur beispielhaft angeführten speziellen Rechtsgrundlagen für gefahrenabwehrende Razzien könnten noch zahlreiche weitere hinzugefügt werden. Dies ändert aber nichts daran, daß im Regelfall die polizeiliche Personenfeststellungsbefugnis bzw. die polizeiliche Generalklausel die Rechtsgrundlage für Razzien auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr bildet. Natürlich sind prinzipiell auch hier die Grundsätze der Polizeipflichtigkeit zu beachten.

(7) Die Polizeipflichtigkeit der Betroffenen

a) Problemstellung

Die polizeirechtlichen Personenfeststellungsbestimmungen bzw. die Generalklausel oder sonstige ordnungsrechtliche Vorschriften ermächtigen, wie schon erwähnt, nach allgemeinen Grundsätzen nur in Verbindung mit den Bestimmungen über die Polizeipflichtigkeit zu gefahrenabwehrenden Razzien. Nach § 10 OBG NW, der gem. § 22 Abs. 1 PolG NW auf die Befugnisse der Polizeibehörden entsprechende Anwendung findet, dürfen nämlich die Ordnungsbehörden die Maßnahmen, die durch das nicht ordnungsgemäße Verhalten von Personen oder den nicht ordnungsgemäßen Zustand von Sachen erforderlich werden,

grundsätzlich nur gegen diejenigen Personen richten, die für das ordnungsgemäße Verhalten oder den ordnungsgemäßen Zustand verantwortlich (ordnungspflichtig) sind. Auf die Razzia bezogen bedeutet dies, daß ansich nur die tatsächlichen Störer überprüft werden dürfen, da nur von diesen Personen die Gefahr objektiv ausgehen kann.

Unter diesem Gesichtspunkt erscheint eine Razzia zum Zwecke der Gefahrenabwehr jedoch sinnlos, denn ihr Sinn und Zweck besteht gerade darin, durch Überprüfung einer Vielzahl von Personen die Störer herauszufinden. In der Tat steht schon vor Beginn jeder Razzia fest, und dies ist den Polizeibehörden durchaus klar, daß durch die Razzia eine große Anzahl völlig unverdächtigter und unbeteiligter Personen in Mitleidenschaft gezogen werden wird. Die Polizei hindert ja zunächst unterschiedslos alle Personen, die sich in dem von ihr abgesperrten Raum befinden, daran, diesen Ort zu verlassen. In dieser Inanspruchnahme ansich völlig unbeteiligter Bürger liegt denn auch die zentrale Problematik der Rechtmäßigkeit polizeilicher Razzien.

Dieses Problem ist umso gewichtiger, als sowohl das Festhalten der betroffenen Bürger innerhalb der Polizeiabsperrung als auch die sich anschließende Überprüfung erhebliche Zeit beanspruchen kann. Noch schwerwiegender sind die Folgen für einen unbeteiligten Bürger dann, wenn er ohne Ausweispapiere bei sich zu führen, in eine Razzia hineingerät. Seine Überprüfung wird dann noch erheblich länger dauern, ja er muß sogar damit rechnen, zwecks genauerer Überprüfung zur nächsten Polizeidienststelle gebracht zu werden; dies, obwohl ihm kein Gesetz und keine Verordnung die Mitführung von Ausweispapieren zur Pflicht macht¹⁾.

Ein in diesem Zusammenhang besonders krasser Fall wurde durch eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wiesbaden²⁾ bekannt. Dort war eine im vorgeschrittenen Alter stehende

1) vgl. die Ausführungen S. 184ff

2) Urteil vom 25.11.1948, DÜV 1950, 217

Studienrätin, die vor einer Kaserne auf ihren amerikanischen Freund wartete, in eine Razzia hineingeraten und zum Polizeipräsidium gebracht worden, wo sie bis zum nächsten Morgen in der Gesellschaft von Dirnen festgehalten wurde.

Daß solche Eingriffe in die Rechte unbeteiligter Bürger zu heftigen Angriffen gegen die Razzia geführt haben, kann nicht verwundern. Es ist in der Tat höchst zweifelhaft, ob die Polizei berechtigt ist, ein Zwangsmittel einzusetzen, von dem sie von vornherein weiß, daß dieses in großem Umfang und sogar überwiegend Unbeteiligte treffen wird. Eine Differenzierung der Art, daß die Razzia Maßnahmen hinsichtlich der tatsächlichen Störer erlaubt, hinsichtlich der Unbeteiligten aber unzulässig seien, erscheint nicht sinnvoll. Die Razzia trifft Verdächtige und Unverdächtige zunächst in gleicher Weise. Eine Differenzierung in gesuchte Personen und Unbeteiligte kann nur von einem Standpunkt "ex post" getroffen werden.

Die Problematik der Beeinträchtigung Unbeteiligter im Zuge polizeilicher Razzien wurde in früheren Zeiten verhältnismäßig leicht abgetan. So schreibt etwa Delius¹⁾ 1922: "Wer heutigen Tages so unvorsichtig ist, kein Legitimationspapier bei sich zu führen, sich gleichwohl aber an verdächtige Orte begibt, der kann sich nicht darüber beklagen, wenn der Polizeibeamte nicht an Ort und Stelle des Betroffenen wohnt, sondern in den Diensträumen die weitere Prüfung seiner Persönlichkeit vornimmt und ihm aufgibt, ihm dahin zu folgen!"

Eine ähnliche Auffassung vertritt noch 1951 Kaufmann²⁾: "Wer als anständiger Mensch in Verbrecherschlupfwinkeln, Dirnenlokalen usw. nur seine Neugierde befriedigen will, muß es in Kauf nehmen, auch die negativen Seiten des dortigen Milieus auskosten zu müssen".

Man mag der Auffassung Kaufmanns vielleicht noch insoweit

1) Delius: Rechtsgrundlagen der Polizeirazzien, Die Polizei 1922, 46

2) Kaufmann: Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, 3. 234

folgen, daß ein unbescholtener Bürger, der einen zweifelhaften Ort - wie etwa ein Zuhälterlokal - aufsucht, sich bewußt sein muß, dadurch möglicherweise in eine Razzia hineingeraten zu können. Bei sonstigen Orten, die vom Standpunkt der Polizei aus ebenfalls als verdächtig gelten, wird dies schon fraglich. Muß etwa der Besucher eines Bordellbetriebes mit einer Razzia rechnen? - Kann man ihm seinen Aufenthalt dort gar als "Mitverschulden" anlasten, mit der Folge, daß man ihm eine langwierige Einschließung und Überprüfung seiner Person zumuten darf? - Doch wohl kaum. Ein Verhalten, das von dem der Mehrheit der Bevölkerung abweichen und vielleicht sogar von dieser mißbilligt werden mag, gleichwohl aber erlaubt ist, kann die Schutzwürdigkeit der persönlichen Freiheit auch eines Bordellbesuchers nicht herabmindern.

Die eigentliche Problematik der Inanspruchnahme Unbeteiligter beginnt jedoch da, wo gänzlich unverdächtige Orte, wie etwa Großstadtbahnhöfe oder Parks, Schauplätze von Razzien werden. Den hier betroffenen unbescholtenen Bürgern kann man gewiß nicht zum Vorwurf machen, daß sie sich zum Zeitpunkt der Razzia dort aufgehalten haben. Entsprechendes muß bei solchen Orten gelten, die zwar nach den aktuellen Erkenntnissen der Polizei objektiv als "gefährlich" anzusehen sind, für den Bürger jedoch nicht ohne weiteres als solche erkennbar sind.

Die entscheidende Wende in der Beurteilung der Inanspruchnahme Unbeteiligter während einer Razzia kam durch das Reichsgerichtsurteil RGZ 91, 383¹⁾. Nach dieser Entscheidung ist es Pflicht der Polizei, jedes Amtsgeschäft so einzurichten, daß unbeteiligte Dritte davon nicht betroffen werden.

Diese Rechtsprechung wurde auch vom BGH²⁾ bestätigt: "Die Polizei darf ihre der Gefahrenabwehr dienenden Maßnahmen, soweit sie mit erkennbaren Nachteilen für unbeteiligte Dritte verbunden sind, nicht ohne Rücksicht auf deren Folgen

1) RG, Urteil vom 2.1.1913

2) BGH, Urteil vom 1.2.1954 - III 299/52 -

für diese Dritten treffen. Sie hat ihre Maßnahmen dementsprechend einzurichten, daß die sich daraus für dritte Personen möglicherweise ergebenden Nachteile tunlichst gering bleiben und hat gegebenenfalls, wenn die Dritten drohenden Nachteile schwerer wiegen als die zu beseitigende Gefahr, von den beabsichtigten Maßnahmen überhaupt abzusehen, falls nicht durch besondere Sicherungsmaßnahmen dem Schutz der unbeteiligten Dritten hinreichend gedient werden kann".

Nunmehr konnte dieses Problem nicht mehr übergangen oder verharmlost werden und es wurde erforderlich, nach Lösungen zu suchen, um die Inanspruchnahme Unbeteiligter im Rahmen von Razzien rechtlich abzusichern.

b) Lösungsversuche

aa) Aufopferungstheorie

Ein Teil der Literatur¹⁾ will die Inanspruchnahme von Unbeteiligten bei Razzien mit einer Art "Aufopferungstheorie" begründen.

Durch notwendige polizeiliche Maßnahmen könnten immer Dritte, unschuldige Personen, betroffen werden, gegen die sich der Zweck der Maßnahme nicht richtet. Im Interesse des höherwertigen Rechtsgutes der allgemeinen Sicherheit und Ordnung müsse dies aber in Kauf genommen werden. Insoweit hätten die Einzelinteressen hinter die Interessen der Allgemeinheit zurückzutreten.

Es könne auch von dem nichtbeteiligten Bürger verlangt werden, sich von der Polizei anhalten zu lassen, also eine rela-

1) vgl. Delius, Die Polizei 1922, 45; Trubel, Deutsche Polizei 1959, 271; Samper, Anm. III 5 zu Art. 14 Bay. PAG; Nebinger: Allgemeines Polizeirecht, S. 94; Lohse-Heinrich: Polizeirecht in Baden-Württemberg, S. 70; Hans: Allgemeines Polizeirecht und Ordnungsrecht, S. 110; Kern: Die rechtlichen Grundlagen der Razzia, S. 23

tiv geringfügige Maßnahme über sich ergehen zu lassen, um der Aufrechterhaltung der rechtsstaatlichen Ordnung zu dienen. Dies gerade auch im demokratischen Staat, der von dem Gedanken der Mitwirkung aller an der Gestaltung der öffentlichen Dinge getragen werde. Kern: "Letzten Endes ist doch ausschlaggebend, daß die Polizei die Rechtsordnung schützt und daher mit ihrer Zwangsgewalt dem Schutze des Einzelnen dient. Der Schutz des Freiheitsbereiches des Einzelnen darf nicht für eine Vielzahl anderer Personen Nachteile bringen. In der Regel richten sich die heutigen Großfahndungen gegen Schwarzhändler und Schmuggler, also Leute, die auf Kosten der Allgemeinheit leben. Um diesen Kampf zu ermöglichen, wird der Unbeteiligte sich nicht scheuen, die für ihn geringen Belästigungen auf sich zu nehmen¹⁾).

Gegen diese Auffassung, nach der der betroffene Bürger seine Freiheit zugunsten der Allgemeinheit opfern soll, indem er sich seine Freiheit entziehen läßt, damit andere verdächtige Personen festgestellt und festgenommen werden können, bestehen jedoch Bedenken.

Das Rechtsinstitut der "Aufopferung" ist von Rechtsprechung und Lehre als Entschädigungsanspruch für hoheitliche Eingriffe in nichtvermögenswerte Rechtsgüter, wie Leben, Gesundheit und Freiheit, entwickelt worden²⁾. Will man daher das Allgemeininteresse höher bewerten als die Freiheit des Einzelnen der seine Freiheit opfert, so muß dieser irgendwie entschädigt werden. Dementsprechend müßte auch dem unbeteiligten Bürger, der in eine Razzia hineingeraten ist, eine Entschädigung gewährt werden.

Reder³⁾ vertritt nun in diesem Zusammenhang die Auffassung, die Höhe der Entschädigung, die nur in Geld erfolgen könne,

1) B. Kern: Die rechtlichen Grundlagen der Razzia, S. 22

2) vgl. zum Aufopferungsanspruch die Definition in BGHZ 45, 76; eingehend Stosch: Der Aufopferungsanspruch im Verhältnis zur Amtshaftung, Jur. Diss., S. 23ff

3) Reder: Die Sistierung von Personen im Bayerischen Polizeirecht, S. 111

stelle für die Aufopferungstheorie ein "schier unüberwindliches Problem" dar, weil die Freiheit eines Menschen nicht mit Geld bewertet werden könne. Es fehle jeglicher Maßstab für eine Bewertung der Freiheit. Diese Bewertung werde auch noch dadurch erschwert, daß - aus finanzieller Sicht betrachtet - der Arme einen kurzen Freiheitsverlust eher zu verschmerzen gewillt sein werde als der Reiche, der in dieser Zeit vielleicht eine größere geschäftlich Transaktion vorgenommen hätte und nunmehr einen ziemlichen Verlust erlitten habe.

Diese Argumentation überzeugt allerdings nicht. Es ist nicht einzusehen, warum die Entschädigungsfrage ein "schier unüberwindliches Problem" darstellen soll. Soweit einem Razziabetroffenen ein materieller Schaden entstanden ist, läßt sich dieser ohne weiteres beziffern. Der Betroffene kann ja beispielsweise einen Verdienstausschlag wertmäßig genau angeben und durch Vorlage entsprechender Unterlagen belegen. Auch die Berechnung immateriellen Schadens ist der Rechtsprechung durchaus nicht fremd¹⁾, denn das anerkannte Institut der Aufopferung ist gerade zur Begründung eines Entschädigungsanspruchs in solchen Fällen entwickelt worden. Entgegen der Auffassung Reders kann hinsichtlich des Rechtsguts der persönlichen Freiheit auch kein Unterschied zwischen Reichen und Armen gemacht werden. Hinsichtlich des bei einer Freiheitsentziehung eintretenden immateriellen Schadens versteht sich dies von selbst. Aber auch bezüglich etwaiger materieller Schäden kann zwischen Armen und Reichen nicht differenziert werden. Auch der Arme kann einen Verdienstausschlag erleiden, der sich bei ihm möglicherweise sogar viel schwerwiegender als bei einem Reichen auswirkt.

Mit unlösbaren Schwierigkeiten bei der Berechnung der Höhe des Schadensersatzanspruchs läßt sich die Aufopferungstheo-

1) vgl. z.B. die umfangreiche Rechtsprechung zum Schadensersatz wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, 33H, NJW 1971, 698; Zusammenstellung bei Biesen, NJW 1971, 301

rie der genannten Autoren nicht erschüttern. Sie scheitert gleichwohl aber an einem anderen Grund:

Die Aufopferungstheorie ist mit dem geltenden Polizeirecht unvereinbar. Nach den Polizeigesetzen aller Bundesländer dürfen Maßnahmen auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr grundsätzlich nur gegen polizeipflichtige Personen, d.h. Handlungs- oder Zustandsstörer, gerichtet werden¹⁾. Darüber hinaus können unbeteiligte, nicht verantwortliche Personen, nur unter den engen Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes²⁾ und als sog. "Anscheinsstörer" Adressaten polizeilicher Zwangsmaßnahmen sein³⁾. Wollte man mit der Begründung des Vorranges der Allgemeininteressen die Inanspruchnahme Unbeteiligter auch außerhalb dieser Ausnahmefälle zulassen, so wäre praktisch jeder polizeipflichtig. Damit wäre zugleich die von den Landesgesetzgebern getroffene und von der Rechtsprechung durch den erwähnten Ausnahmefall erweiterte Regelung der Polizeipflichtigkeit außer Kraft gesetzt.

Im Übrigen wird der Begriff der "Bürgerpflicht" von den Vertretern der Aufopferungstheorie auch allzu sehr strapaziert. Ihre Auffassung entspricht wohl kaum noch dem heute herrschenden, gewandelten Verständnis des Verhältnisses von Bürger und Staat. Die im Rahmen von Razzien erfolgenden Freiheitseingriffe stellen keineswegs "relativ geringfügige Maßnahmen" dar. Es ist daher kaum verständlich, warum man dem Bürger soll zumuten dürfen, um des mehr als fraglichen Erfolges einer Razzia willen, derartig schwerwiegende Beeinträchtigungen seiner persönlichen Freiheit hinzunehmen.

Mit Aufopferungsgesichtspunkten kann die Inanspruchnahme Unbeteiligter bei Razzien somit nicht begründet werden.

1) vgl. für NRW § 16 OBG i.V.m. § 22 PolG

2) vgl. für NRW § 19 OBG i.V.m. § 22 PolG, dazu näher unten.

3) zum Anscheinsstörer vgl. näher unten; der sog. "Zweckveranlasser" (vgl. zu diesem Begriff Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, Anm. 6 zu § 17 OBG; Götz aaO S. 104) ist ebenfalls Handlungsstörer.

bb) §23 PolG NW als Spezialermächtigung

Eine andere Auffassung in der Literatur¹⁾ will die Inanspruchnahme der Nichtstörer bei Razzien nicht auf die Vorschriften des polizeilichen Notstandes, sondern - ohne Rückgriff auf allgemeine Grundsätze - auf die polizeirechtlichen Personenfeststellungsvorschriften als Spezialermächtigungen stützen.

Diese Auffassung erscheint jedoch ebenfalls nicht haltbar. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des §16 OBG NW, der über §22 PolG NW auf die Befugnisse der Polizeibehörden entsprechende Anwendung findet, dürfen die Maßnahmen, die durch das nicht ordnungsgemäße Verhalten von Personen oder den nicht ordnungsgemäßen Zustand von Sachen erforderlich werden, abgesehen von den Fällen des polizeilichen Notstandes, nur gegen ordnungspflichtige Personen gerichtet werden. Einzige anerkannte weitere Ausnahme ist der Fall des schon erwähnten "Anscheinsstörers". Man kann nicht diese allgemeinen Grundsätze einfach dadurch außer Kraft setzen, daß man die polizeiliche Personenfeststellungsbefugnis (§23 PolG NW) kurzerhand zur "Spezialermächtigung" erklärt, mit der Folge, daß auch nicht ordnungspflichtige Personen in Anspruch genommen werden können.

Die systematische Stellung des §22 PolG NW im Abschnitt über die "Befugnisse der Polizeibehörden" in Verbindung mit der Vorschrift des §16 OBG NW dokumentiert vielmehr den Willen des Landesgesetzgebers, den Polizeibehörden diese Eingriffsbefugnisse nur mit der einschränkenden Maßgabe einzuräumen, daß diese, abgesehen vom polizeilichen Notstand, ausschließlich gegen ordnungspflichtige Personen gerichtet werden dürfen. Die durch das Polizeigesetz geschaffenen Befugnisnormen stehen also in untrennbarem Zusammenhang mit den allgemeinen Bestimmungen über die Polizeipflichtigkeit. Im Interesse der Effektivität polizeilicher Arbeit hat es

1) Hoffmann, DVBl. 1967, 751 (766); zustimmend Rietdorf-Heise-Bückenförde-Strehlau, Anm. 9 zu §23 PolG NW.

sich zwar als erforderlich erwiesen, einen weiteren Tatbestand der Polizeipflichtigkeit in Form der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über den "Anscheinsstörer" anzuerkennen. Es ist aber nicht zulässig, die polizeirechtlichen Eingriffsbefugnisse gänzlich von den einschränkenden Bestimmungen der Polizeipflichtigkeit zu befreien und sie dadurch so zu erweitern, daß die Zwangsmaßnahmen gegen jeden gerichtet werden können.

Der Auffassung, die §23 PolG NW als Spezialermächtigung zur Inanspruchnahme Unbeteiligter bei Razzien versteht, kann somit ebenfalls nicht gefolgt werden.

cc) Organisatorische Maßnahmen

Vereinzelt wird auch die Auffassung vertreten, man könne das Problem der Inanspruchnahme von Unbeteiligten bei Razzien durch organisatorische Vorkehrungen lösen. So schreibt Meitz¹⁾, es gelte, "Wege zu finden, um die rechtlichen Schwierigkeiten durch vorbereitende Maßnahmen und ein der Rechtslage angemessenes Verhalten bei der Durchführung dieser polizeilichen Aktion auszuschalten".

Meitz führt denn auch einen ganzen Katalog solcher organisatorischer Maßnahmen an, die die Beeinträchtigung unbeteiligter Bürger mindern sollen:

a) Bereitstellung einer Funkprech-Einrichtung zwischen dem Einsatzort und der nächsterreichbaren Polizeidienststelle, die über Fahndungsunterlagen bzw. eine Datenverarbeitungsanlage verfügt. Dadurch werde erreicht, daß die Überprüfung der Personalien und die Feststellung, ob die angehaltenen Personen gesucht werden, sofort an Ort und Stelle erfolgen und das Zuführen von Personen zur Polizeidienststelle auf wenige Fälle beschränkt werden könne.

1) Meitz: Die Razzia als Polizeimaßnahme, Polizeipraxis 1952,

- b) Einrichtung von "Schleusen", wo die ergriffenen Personen "sortiert" werden. Dort müßten besonders erfahrene Polizeibeamte mit guter Menschenkenntnis unter einer verantwortlichen Leitung eingesetzt werden. Dadurch könne weitgehend vermieden werden, daß einwandfreie Personen in den weiteren Gang der Ereignisse gerieten. Vermutlich Unbeteiligte seien bevorzugt zu überprüfen und gegebenenfalls zu entlassen.
- c) Einrichtung einer Beschwerdestelle, wo auftretende Sonderfälle sofort geprüft werden könnten. Dort solle sich der verantwortliche Leiter der Razzia aufhalten und die Prüfung persönlich vornehmen. Auf diese Weise könne sichergestellt werden, daß eilige Berufstätige nicht unnötig aufgehalten würden. Hier müßten auch einige Polizeibeamte als Melder zur Verfügung stehen, damit ganz in der Nähe wohnende Personen, die ihre Ausweispapiere vergessen hätten, zu ihren Wohnungen begleitet werden könnten, um dort überprüft zu werden.
- d) Lasse sich eine Verbringung zur Dienststelle beim besten Willen nicht vermeiden, so sei auf eine angemessene Behandlung und im Rahmen der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auf eine individuelle Differenzierung Bedacht zu nehmen. So sei tunlichst zu vermeiden, daß der äußeren Erscheinung nach anständige Bürger mit offensichtlich kriminellen oder asozialen Elementen zusammengesperrt würden.
- e) Ferner müsse eine schnelle Abwicklung der Razzia und aller mit ihr zusammenhängenden Maßnahmen sowohl am Einsatzort als auch auf den Polizeidienststellen sichergestellt werden.

So lobenswert die vorgeschlagenen organisatorischen Maßnahmen auch sein mögen, sie sind allenfalls geeignet, die mit einer Razzia für die Betroffenen verbundenen Unannehmlichkeiten zu verringern und damit dem Instrument der Razzia manchen Zündstoff zu nehmen. In rechtlicher Hinsicht können sie lediglich bei der Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Razzia Maßnahmen - die noch zu erörtern sein wird - Bedeutung erlangen. Zur Lösung des Rechtsproblems, wie die Inanspruchnahme Unbeteiligter bei Razzien dogmatisch hinreichend begründet werden kann, können organisatorische Maßnahmen nichts beitragen, da sie keine Ermächtigungsgrundlage

ersetzen können. Die von Meitz selbst ausdrücklich als "rechtliche" erkannten Schwierigkeiten bei der Inanspruchnahme Unbeteiligter im Rahmen von Razzien können nur mit Hilfe rechtlicher Konstruktionen gelöst werden. Organisatorische Vorkehrungen sind dazu nicht geeignet.

dd) Lehre von der Anscheinsgefahr

Ein weiterer Teil der Literatur und Rechtsprechung versucht, die Inanspruchnahme von Unbeteiligten bei Razzien mit der Lehre von der Anscheinsgefahr zu begründen¹⁾.

Nach der Lehre von der Anscheinsgefahr ist die Polizei nicht nur dann berechtigt, zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung tätig zu werden, wenn objektiv eine polizeiliche Gefahr besteht, sondern kann auch dann eingreifen, wenn eine Sachlage bei verständigem Ermessen den "objektiven Anschein einer Gefahr" bzw. den "dringenden Verdacht einer Gefährdung"²⁾ erweckt. Das der Polizei auf Grund der Anscheinsgefahr zugebilligte Eingriffsrecht ist begrenzt auf vorläufige Maßnahmen zur Aufklärung (sog. Gefahrforschungseingriffe) sowie auf solche Maßnahmen, die verhindern, daß sich die anscheinend in der Verwirklichung be-

1) vgl. Müller: Razzia, Die Polizei 1965, Beilage Juni und Oktober; Retzlaff Pausch: Polizeihandbuch, VII, 24. Abschn. 1.1; Scultz: Rechtsgrundlagen von Razzien, JR 1966, 208; Drews-Wacke: Allgemeines Polizeirecht, S. 59; Greiner: Rechtsgrundlagen und -problematiken bei der Durchführung einer Razzia, Die Polizei 1975, 408 (410); wohl auch Stümper, 8W. Verw. 31. 1962, 68 (71); mit allerdings erheblichen Einschränkungen, auf die noch einzugehen sein wird, auch Koschwitz aaO S. 72; KG, NJW 1975, 887 (888).

2) So 33H, DVBl. 1964, 813; Drews-Wacke, S. 292; Wacke: Die polizeirechtliche Anscheinsgefahr, JA 1970, 19; Samper, Rdn. 33 zu Art. 2 PAG; König, Anm. II 2 zu Art. 2 PAG; 8GHZ 5, 149 (152); 9Verw3, DVBl. 1960, 726; Pr. OVG 77, 338f; VGH Mannheim, NJW 1969, 2109 (2111).

griffene Gefahr verwirklicht¹⁾.

Entsprechend dieser Lehre könne die Polizei auch im Rahmen einer Razzia von den Personen, die sich im Razziagebiet befinden, zunächst subjektiv vermuten, daß sie Störer seien. Die Frage, ob diese Vermutung für alle im Razziagebiet ange-
troffenen Personen gilt, wird von den Vertretern der An-
scheinstheorie allerdings nicht einheitlich beantwortet. Während einige dieser Autoren²⁾ den Anschein, Störer zu sein nur bei solchen Personen bejahen, die "auf Grund der gegebenen Umstände einen ausreichenden Störeranschein erwecken", vertreten andere³⁾ die Auffassung, jede Person erwecke allein dadurch, daß sie sich in dem zu durchsuchenden Gebiet befinde, den Anschein, daß von ihr eine polizeiliche Gefahr

1) Ebenso Hoffmann-Riem: Anscheinsgefahr und Anscheinsverur-
sachung im Polizeirecht, Festschr. für Wacke, S. 327 (328);
Götz (3. Aufl. S. 62) unterscheidet zwischen der Anscheins-
gefahr im eigentlichen Sinne und dem Gefahrerforschungs-
eingriff. Im ersten Fall seien die objektiven Anhalts-
punkte für das Vorliegen einer Gefahr so stark, daß die
verständige Würdigung des objektiven Beobachters zur An-
nahme einer echten Gefahr komme. Die objektiven Kriterien
sprächen hier eine so deutliche Sprache für das Vorlie-
gen einer polizeilichen Gefahr, daß für einen Gefahrer-
forschungseingriff überhaupt kein Raum sei. Der zweite
Fall sei gegeben, wenn zwar objektive Anhaltspunkte für
eine Gefahr vorlägen, diese den Beobachter jedoch noch im
Zweifel ließen. Hier müsse ein Eingriff möglich sein, um
Klarheit zu schaffen.

2) Sigrist, JR 1976, 397 (398); Schultz, JR 1966, 207 (208);
Koschwitz, S. 72. Schultz und Koschwitz formulieren dies
negativ, meinen aber offensichtlich dasselbe: "Ausgenommen
von der Überprüfung müssen diejenigen sein, bei denen der
bloße Augenschein genügt, um sie als Unverdächtige zu er-
kennen". "Die Befugnis zum Eingreifen besteht auch bei
Unbeteiligten, die nicht offensichtlich aus dem fragli-
chen Personenkreis herausfallen".

3) Müller: Razzia, Die Polizei 1966, Beilage aaO; Retzlaff-
Pausch, VII, 24. Abschn. 1.1; Greiner, Die Polizei 1975, 408
(410); Krause-Nehring: Strafverfahrensrecht, S. 102

ausgehe. So gesehen sei die Polizei berechtigt, jeden Ange-
troffenen zu überprüfen.

Setzt man sich mit der weitergehenden Auffassung innerhalb
der Anscheintheorie, nach der von allen im Razziagebiet an-
getroffenen Personen der Anschein der Störereigenschaft
ausgeht, näher auseinander, so zeigt sich, daß diese Auffas-
sung nicht haltbar ist. Zwar ist auch derjenige ein An-
scheinstörer, dessen Störeranschein einer späteren Überprü-
fung nicht standhält, der sich also objektiv als Nichtstörer
erweist, da der Anscheinstörer vom ex-ante-Standpunkt aus
beurteilt werden muß¹⁾. Anscheinstörer kann aber anderen-
seits auch nur derjenige sein, der in objektiv zurechenbarer
Weise den Anschein erweckt hat, Störer zu sein. Durch den
bloßen Aufenthalt an einem Ort zweifelhaften Rufs schafft
aber grundsätzlich niemand einen solchen zurechenbaren An-
schein, Polizeiwidrigkeiten begangen zu haben. Ohne hinzutre-
tende weitere besondere Anzeichen bestehen zumindest Zwei-
fel an der Störereigenschaft der im Razziagebiet angetrof-
fenen Person. Bei der Inanspruchnahme einer Person, deren
Störereigenschaft von vornherein zweifelhaft ist, handelt es
sich jedoch um einen sog. "Störerforschungseingriff", der
im Gegensatz zum sog. "Gefahrerforschungseingriff" nur un-
ter den besonderen Voraussetzungen des polizeilichen Not-
standes zulässig ist²⁾. Im übrigen zeigt auch die verhält-
nismäßig geringe "Trefferquote" der Polizei bei Razzien³⁾,
daß von einer prima facie zu vermutenden Störereigenschaft
aller Razzia-betroffenen keine Rede sein kann. Die Zahl der
völlig unbeteiligten Personen übersteigt fast immer die der
gesuchten bei weitem.

Einen ernstzunehmenden Anschein, Störer zu sein, erwecken nur

1) Dies stellt Schwan (Identitätsfeststellung, Sistierung
und Razzia, AöR 102, 243, 251) zu Recht heraus.

2) Hoffmann-Riem: Festschr. für Wacke, S. 337, Fußn. 46, zustim-
mend Sigrist, JR 1976, 397 (398)

3) vgl. das auf S. 43ff unter dem Abschnitt "Bewährung in der
Praxis" angegebene Zahlenmaterial.

solche Personen, bei denen schwerwiegende Indizien hinzutreten. So sind beispielsweise Prostituierte, Strichjungen oder Drogenabhängige auf Grund ihrer Kleidung, ihres Auftretens und ihrer Ausdrucksweise häufig schon auf den ersten Blick hin als solche zu erkennen. Ein starkes Indiz für die Störereigenschaft besteht selbstverständlich auch dann, wenn Personen bei der Razzia unter verdachterregenden Umständen angetroffen werden, etwa indem sie beim Erscheinen der Polizei zu verschwinden suchen oder Wertgegenstände fortwerfen.¹

Mit der Lehre von der Anscheinsgefahr können polizeiliche Maßnahmen somit lediglich gegenüber solchen Personen gerechtfertigt werden, bei denen vor der Überprüfung schwerwiegende Indizien für die Störereigenschaft vorliegen. Zur Begründung der Inanspruchnahme aller Razziabetroffenen reicht die Anscheinstheorie nicht aus.

ee) Polizeilicher Notstand

Desweiteren wird die Ansicht vertreten, die Inanspruchnahme von Unbeteiligten im Zuge der Razzia richte sich nach den Grundsätzen des polizeilichen Notstandes²⁾. Die von der Razzia betroffenen unbeteiligten Personen unterlägen als sog. "Nichtstörer"³⁾ ebenfalls den polizeilichen Maßnahmen. Auch gegen diese Auffassung bestehen aber Bedenken.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob bei einer Razzia überhaupt die Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes vorliegen.

1) Hoffmann, DVBl. 1967, 751 (755)

2) VG Berlin, OÜV 1972, 103; Fleischmann: Die Razzia, Deutsche Polizei 1973, 182; Peters: Strafprozeß, S. 342; Kern-Roxin: Strafverfahrensrecht, § 36 B; Sobrecht: Polizeirecht des Landes Berlin, S. 80; Heise: Polizeigesetz für Nordrhein-Westfalen, Anm. 11 zu § 23 PolG; wohl auch Scholler-Broß: Grundzüge des POR, S. 81; Walter-Zachert, Kriminalistik 1967, 589 (590).

3) vgl. § 19 OBG NW i. V. m. § 22 PolG NW sowie die entsprechenden Vorschriften der übrigen Bundesländer.

Die Inanspruchnahme von Nichtstörern nach den Grundsätzen des polizeilichen Notstandes setzt als erstes eine gegenwärtige Gefahr oder eine bereits eingetretene Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung voraus. Erforderlich ist demnach eine erhöhte Gefahr, eine zwar absehbare, aber nicht unmittelbar akute Gefahr reicht nicht aus¹⁾. Die Gefahr oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung muß darüber hinaus auch "erheblich" sein. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut des § 19 OBG NW, der keine besondere Erheblichkeit der Gefahr oder Störung verlangt²⁾, folgt aber aus der rechtsstaatlichen Überlegung, daß dem Nichtstörer keine Opfer zugemutet werden dürfen, die größer sind als die der Allgemeinheit aus der Gefahrenabwehr erwachsenden Vorteile³⁾. Zweite Voraussetzung der Nichtstörereinanspruchnahme im Wege des polizeilichen Notstandes ist, daß es unmöglich, unzulänglich oder unzulässig ist, zur Beseitigung dieser Gefahr oder Störung die dafür verantwortlichen Personen heranzuziehen⁴⁾.

Allein darauf abgestellt, sind die Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes im Falle der Razzia erfüllt. Der Aufenthalt der Störer am Razziaort stellt eine erhebliche gegenwärtige Gefahr oder bereits eine Störung der öffentlichen Sicherheit dar und die Überprüfung nur der tatsächlich gesuchten oder schon auf den ersten Blick verdächtigen Personen ist unzulänglich.

Der polizeirechtliche Notstand setzt aber weiter voraus, daß die Ordnungsbehörde außerstande ist, andere gefahrenabwehrende Maßnahmen zu treffen. Das Polizeirecht ist von dem Grundgedanken geprägt, daß Nichtstörer nur unter erschwerten Voraussetzungen in Anspruch genommen werden können. Die Inanspruchnahme des Nichtstörers ist ein Ausnahmefall, die "ulti-

1) OVG Münster, OVG 8, 239 (240f)

2) Anders § 12 Bayer. PAG, wo eine "erhebliche" Gefahr oder Störung vorausgesetzt wird.

3) Friauf, in Dadura u. a.: Besonderes Verwaltungsrecht, S. 177

4) Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, Anm. 2 zu § 19 OBG

ma ratio"¹⁾. Hieraus folgt, daß für die Anwendung des Ausnahmerechts besonders strenge Voraussetzungen gelten und daß die hierfür gegebenen gesetzlichen Vorschriften eng auszulegen sind²⁾. Die Inanspruchnahme Unbeteiligter ist nur dann zulässig, wenn der Polizei kein anderes Mittel zur Gefahrenabwehr bzw. Störungsbeseitigung zur Verfügung steht. Sie ist weiter eingeschränkt durch eine Opfergrenze und die Beschränkung der zulässigen Maßnahmen auf das unumgänglich Notwendige³⁾.

Bei Zugrundelegung dieser strengen Maßstäbe wird man die Unmöglichkeit anderer gefahrenabwehrender Maßnahmen im Falle der Razzia in der Regel nicht bejahen können. Die Razzia mag zwar häufig vom polizeitaktischen Standpunkt aus das opportunistische Instrument sein, dennoch stehen der Polizei zu meist neben der Razzia noch andere Mittel zur Verfügung. In den weitaus meisten Fällen kann sie nämlich trotz allen damit verbundenen Schwierigkeiten Einzelermittlungen durchführen und die Störer einzeln herausgreifen.

Wollte man demnach der Auffassung, die Inanspruchnahme Unbeteiligter bei Razzien richte sich nach den Grundsätzen des polizeilichen Notstandes und sei nur unter deren engen Voraussetzungen zulässig, folgen, so würde dies zu einer erheblichen Einschränkung der bisherigen Razziapraxis der Polizei führen. Gefahrenabwehrende Razzien — auf dem Gebiet der Strafverfolgung sind sie nach Inkrafttreten des neuen § 111 StPO ohnehin nur unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig — wären danach nur dann zulässig, wenn sie nach Erwägung aller sonstigen Einsatzmaßnahmen als letztes Mittel erschienen⁴⁾.

1) Den subsidiären Charakter der Inanspruchnahme des Nichtstörers betont auch Vieth: Rechtsgrundlagen der Polizei- und Ordnungspflicht, S. 99; ebenso Götz aaO S. 114

2) Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, Anm. 2 zu § 19 OBG

3) Götz aaO S. 114

4) Zu denken wäre hier etwa an Situationen, die dem auf S. 49 dargestellten Campingplatzfall vergleichbar sind, in denen also z.B. eine Einzelermittlung mangels Kontrollierbarkeit der Örtlichkeit nicht möglich ist.

Nun vertritt allerdings Sigrist¹⁾ den Standpunkt, die Polizei könne Razzien auch außerhalb der engen Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes, also auch ohne Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr und trotz der Einsatzmöglichkeit anderer Polizeimittel durchführen. Die Razzia in ihrer regelmäßigen Durchführungsart als Massenkontrolle werde nämlich meistens auch Personen erfassen, deren Störereigenschaft von vornherein klar auf der Hand liege oder von denen in objektiv zurechenbarer Weise der Anschein eines polizeipflichtigen Störers ausgehe. Der ersten Gruppe unter den einschränkenden Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes zu begegnen, nur deshalb, weil ihre Überprüfung im Rahmen einer Aktion anfalle, bei der in aller Regel auch Personen kontrolliert würden, deren Nichtstörereigenschaft sich später herausstelle, leuchte nicht ein.

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Entgegen der insoweit irreführenden Darstellung von Sigrist werden bei Razzien keineswegs nur "auch" Personen kontrolliert, deren Nichtstörereigenschaft sich später herausstellt. Mit wesentlich größerer Berechtigung könnte man vielmehr davon sprechen, daß bei Razzien gelegentlich auch Störer angetroffen werden. Denn wie bereits ausgeführt wurde, ist die "Trefferquote" der Polizei bei Razzien äußerst gering. Unter diesen Umständen dürfen sich die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Razzia nicht an den wenigen Störern orientieren, sondern müssen an der Überwältigenden Mehrheit der Nichtstörer gemessen werden. Daß Razzien nur bei Vorliegen einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr und Unanwendbarkeit anderer Polizeimittel zulässig sind, folgt im Übrigen auch aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hoheitlichen Handelns.

Die Grundsätze des polizeilichen Notstandes sind daher für sich allein betrachtet ebenfalls nicht geeignet, die Inanspruchnahme Unbeteiligter bei Razzien zu rechtfertigen.

1) Sigrist, JA 1976, 397 (398), dazu näher sogleich unten.

ff) Differenzierende Meinung

Der Problematik der Unbeteiligten-Inanspruchnahme im Rahmen von Razzien wird vielmehr nur eine differenzierende Auffassung gerecht, wie sie im Schrifttum bisher nur von Sigrist¹⁾ vertreten wird. Sigrist betont den Rechtscharakter der Razzia als eines "Bündels" von Einzelmaßnahmen, und zwar nicht nur in Bezug auf die Art des Eingriffs, sondern auch in Bezug auf den Adressaten. Die verschiedenen Razzia-betroffenen seien dementsprechend unterschiedlich zu behandeln:

- a) Die auf Grund der Umstände offensichtlichen Störer seien nach den allgemeinen Störergrundsätzen in Anspruch zu nehmen.
- b) Die Anscheinstörer, die zwar tatsächlich - wie sich später herausstelle - Nichtstörer seien, die aber den Anschein eines Störers hervorgerufen hätten, seien nach den Anscheinstörergrundsätzen zu behandeln.
- c) Die Personen, bei denen Zweifel hinsichtlich der Störereigenschaft bestünden, müßten nach den Grundsätzen des polizeilichen Notstandes in Anspruch genommen werden.
- d) Die Personen schließlich, welche nach Lage der Dinge nicht als Störer in Betracht kämen, bei denen also weder ein ausreichender Störeranschein noch begründete Anhaltspunkte dafür gegeben seien, könnten überhaupt nicht kontrolliert werden, da der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ihrer Inanspruchnahme entgegenstehe.

Dieser differenzierenden Auffassung ist zu folgen, da nur sie der Tatsache Rechnung trägt, daß von Razzien in aller Regel unterschiedliche Personengruppen erfaßt werden, die rechtlich unterschiedlich zu beurteilen sind. Zwar trifft eine Razzia offensichtliche Störer, stark und leicht verdächtige sowie erkennbar unbescholtene Personen anfangs in gleicher Weise, da die Polizei zunächst einmal alle Personen am Razziaort festhält. Eine Unterscheidung der Betroffenen ist aber schon vor Beginn der Überprüfung möglich. Gerade die

1) Sigrist, JR 1976, 397 (398)

Beurteilung des Anscheinsstörers richtet sich nach dem objektiven Bild "ex ante" und muß sich nachträglich nicht bestätigen. Durch die differenzierende Betrachtungsweise wird sichergestellt, daß offensichtliche Störer aus der Tatsache der gleichzeitigen Überprüfung unbescholtener Bürger keine unverdienten rechtlichen Vorteile ziehen können. Auf der anderen Seite gewährleistet sie, daß Nichtstörern, die nach den Grundsätzen des polizeilichen Notstandes in Anspruch genommen worden sind, Schadensersatz gewährt wird, sofern sie auf Grund der Razzia einen Schaden erlitten haben und keine anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht¹⁾. Dabei ist allerdings zu beachten, daß gem. § 42 Abs. 1 OBG NW nur Vermögensschäden ersetzt werden und mitwirkendes Verschulden des Inanspruchgenommenen gem. § 42 Abs. 4 OBG NW zu berücksichtigen ist²⁾.

Sigrüst ist auch in dem Punkt zuzustimmen, daß Personen, bei denen keinerlei Anhaltspunkte für eine Störereigenschaft vorliegen, überhaupt nicht überprüft werden dürfen. In der Praxis der Razzia wird die Polizei allerdings gleichwohl stets alle innerhalb der Absperrung angetroffenen Personen überprüfen und zur Begründung "Zweifel" hinsichtlich der Störereigenschaft geltend machen.

-
- 1) Der Schadensersatzanspruch ergibt sich in Nordrhein-Westfalen aus § 41 Abs. 1 Buchst. a) OBG i. V. m. § 39 PolG. Entsprechende Entschädigungsregelungen finden sich auch in den Polizeigesetzen der übrigen Bundesländer.
 - 2) Ob man dem als Nichtstörer in Anspruch genommenen Unbeteiligten unter diesem Gesichtspunkt seinen Aufenthalt an einem Ort zweifelhaften Rufs anlasten kann, erscheint fraglich. Im Einzelfall wird man dies nicht ausschließen können.

VI Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen der Razzia

1) Verhältnismäßigkeit

Vor Durchführung jeder Razzia ist die Frage ihrer Verhältnismäßigkeit, d.h. ihrer Angemessenheit, Erforderlichkeit und Geeignetheit¹⁾ besonders sorgfältig zu prüfen.

Der Grundsatz der Angemessenheit kann als beachtet gelten, wenn die Bedrohung der Allgemeinheit durch die Polizeiwidrigkeit so groß ist, daß das öffentliche Interesse an ihrer Beseitigung durch die Razzia objektiv den Vorrang vor den Interessen und Rechten der inabesondere unschuldig Betroffenen erlangt. Die durch die Razzia herbeigeführten Nachteile dürfen nicht schwerwiegender sein als die abzuwehrende Gefahr oder zu beseitigende Störung²⁾.

Obwohl nun die Polizei von vornherein weiß, daß jede Razzia in großem Umfang Unbeteiligte treffen wird, wird man eine Razzia nicht als schlechthin unangemessen ansehen können. Angesichts des hohen Ranges, den eine wirksame Gefahrenabwehr und Strafverfolgung gerade in einem liberalen Rechtsstaat mit seinen zahlreichen Freiheitsräumen für die Bürger einnehmen, kann man nämlich den bei einer Razzia unter günstigen Umständen zu erzielenden Erfolg durchaus höher bewerten als die von Unbeteiligten zu tragenden Nachteile.

Erforderlich ist die Razzia nur dann, wenn derselbe oder ein besserer Erfolg mit keinem weniger schweren Eingriff erzielt werden könnte³⁾. Dies ist der Fall, wenn andere, den Nichtstörer nicht belastende Maßnahmen, erfolglos waren oder von vornherein keinen Erfolg versprechen. Bei Vorhandensein mehrerer Abwehrmöglichkeiten ist die Polizei verpflichtet,

1) Zu dieser Aufgliederung des Verhältnismäßigkeitsprinzips vgl. Gentz, NJW 1968, 1600

2) Fleischmann, Deutsche Polizei 1973, 183

3) vgl. BVerfGE 7, 377 (405ff); 14, 288 (303); 17, 232 (244f)

das Mittel zu wählen, das in geringstmöglichem Umfange in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreift. Unter allen Umständen müssen Razzien auf das unbedingt notwendige Maß beschränkt bleiben. Sie dürfen nur in der Anzahl und in dem Umfang durchgeführt werden, als dies zur Erfüllung der Überwachungstätigkeit von besonders gefährdeten Orten notwendig ist. Bei der dabei erforderlichen Abwägung werden nicht nur die Interessen der zu Überprüfenden Personen zu beachten sein, sondern besonders auch die Interessen anderer durch die Razzia in Mitleidenschaft gezogener Personen. Namentlich den Inhabern von Gaststätten und Hotelbetrieben kann durch eine wiederholte Abhaltung von Razzien, die die Gäste vertreiben, schwerer wirtschaftlicher Schaden zugefügt werden.

Die Polizei muß daher das richtige Augenmaß haben. Die Abwehr einer verhältnismäßig geringfügigen polizeilichen Gefahr, die keine wichtigen Rechtsgüter bedroht, rechtfertigt eine so einschneidende Maßnahme wie die Razzia nicht¹⁾. Sofern durch polizeiliche Ermittlungen festgestellt werden kann oder bereits feststeht, daß die Gefahr von einer oder mehreren bestimmten Personen ausgeht, deren Aufenthaltsort bekannt ist, ist die Durchführung einer Razzia nicht mehr möglich, sondern es müssen die sich aus der StPO und den Polizeigesetzen der Länder ergebenden Standardmaßnahmen eingesetzt werden. Die einzige Möglichkeit der Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr kann die Razzia hingegen dann sein, wenn der Kreis der Personen oder der genaue Ort, von dem die Gefahr ausgeht, nicht genau bestimmbar ist²⁾.

Meist tragen Razzien das Maß schon in sich selbst. Es ist zu Großrazzien ein beträchtliches Aufgebot von Beamten erforderlich, das nur bei wichtigen Anlässen eingesetzt wird. Ob

1) So schon B. Kern: Die rechtlichen Grundlagen der Razzia, S. 22. Bei Razzien zum Zwecke der Strafverfolgung ist ohnehin der abschließende Straftatenkatalog des § 111 StPO zu beachten.

2) Retzlaff-Pausch aaO VII 24. Abschn. 1.2

die routinemäßige Durchführung von Razzien, wie sie in manchen Großstädten gleichwohl polizeiliche Praxis ist, mit dem Gebot der Erforderlichkeit vereinbar ist, erscheint zumindest sehr fraglich. Jedenfalls dürfte die Einrichtung besonderer Polizeidienststellen, wie die schon erwähnte "Große Streife" in Berlin¹⁾, die sich ausschließlich und täglich der Abhaltung von Razzien widmen, zu weit gehen. Solchen Dienststellen geht im Eifer des täglichen Dienstbetriebes der Blick für das unbedingt notwendige Maß an Razzien allzu leicht verloren. Je diensteifriger und tüchtiger die Beamten einer solchen "Großen Streife" sind, desto mehr Lokale werden sie durch Razzien überprüfen wollen. Dem Abwägen der Erforderlichkeit werden sie dann kaum noch viel Zeit widmen.

Die Razzia muß schließlich auch geeignet sein, die polizeiwidrigen Zustände in einem bestimmten Gebiet wenigstens teilweise zu beseitigen. Diese grundsätzliche Eignung wird man dem Polizeimittel Razzia nicht absprechen können, da Razzien unter günstigen Umständen ein durchschlagender Erfolg beschieden sein kann. Steht im Einzelfall aber von vornherein fest, daß die Razzia zur Beseitigung der Polizeiwidrigkeit ein völlig untaugliches Mittel ist, so ist sie unzulässig.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß die Polizei aus Gründen der Verhältnismäßigkeit selbstverständlich verpflichtet ist, alles zu tun, um eine für unbeteiligte Bürger möglichst schonende und schnelle Abwicklung der Razzia zu gewährleisten. Hier sei besonders auf die dazu von Meitz²⁾ vorgeschlagenen Maßnahmen verwiesen.

1) vgl. Frenz-Rein, Die Polizei 1908, 239

2) Meitz: Die Razzia als Polizeimaßnahme, Polizeipraxis 1952, 110 (111)

2) Beschränkung auf bestimmte Örtlichkeiten?

Im Zusammenhang mit der Frage der Verhältnismäßigkeit polizeilicher Razzien wollen einige Autoren die Zulässigkeit von Razzien auf bestimmte Örtlichkeiten beschränken. Nach Koschwitz¹⁾ können in ruhigen Zeiten nur solche Orte Schauplatz einer Razzia sein, an denen erfahrungsgemäß in erhöhtem Maße mit Polizeiwidrigkeiten, Straftaten und der Anwesenheit gesuchter Personen zu rechnen ist. Als Beispiele hierfür nennt Koschwitz Verbrecherlokale, Bordellstraßen, Obdachlosenasyile, Homosexuellenlokale und Großstadtbahnhöfe. Noch enger will Kaufmann²⁾ Razzien auf die "Schlupfwinkel von Kapitalverbrechern" beschränken. Zur Begründung verweisen sie darauf, daß die Zahl der Unbeteiligten dort geringer sei und die Betroffenen an solchen Orten mit Razzien rechnen müßten.

Dieser Begründung ist insoweit durchaus zuzustimmen. Es wird dabei aber nicht bedacht, daß die von der Razzia anvisierten Straftäter oder Störer sich nicht nur an den der Polizei schon einschlägig bekannten Örtlichkeiten aufzuhalten pflegen. Wie schon dargestellt wurde, werden Razzien zwar sehr häufig auf berüchtigte oder "halbseidene" Lokale angesetzt. Durchaus nicht selten kann es aber erforderlich sein, auch normalerweise völlig unverdächtige Orte einer Razzia zu unterziehen. Man denke nur an Schülerlokale, Studentenwohnheime oder Jugendzentren, gegen die konkrete Verdachtsmomente vorliegen.

Wenn Koschwitz die Durchführung polizeilicher Razzien offenbar nur "in ruhigen Zeiten" auf sog. "verdächtige Örtlichkeiten" beschränkt wissen will, so vermißt man jeden Hinweis darauf, was er unter "unruhigen Zeiten" versteht, in denen diese Beschränkung offensichtlich fortfallen soll. Die Vermutung liegt jedoch nahe, daß Koschwitz hier ähnlich chaotische Verhältnisse vorschweben, wie sie im Gefolge von Krie-

1) Koschwitz: Freiheitsentziehung, S. 71

2) Kaufmann: Der polizeiliche Eingriff, S. 334

gen, Revolutionen und großen Naturkatastrophen auftreten können. Unhaltbare polizeiwidrige Zustände, die der Durchführung einer Razzia den Vorrang vor den Interessen unbeteiligter Bürger geben, können sich aber auch in ruhigen Zeiten in Randbereichen der Gesellschaft entwickeln, während gleichzeitig das Leben der Masse der Bevölkerung in völlig normalen Bahnen verläuft. Betrachtet man allein die Bekämpfung polizeiwidriger Zustände, so unterscheiden sich unruhige von ruhigen Zeiten lediglich dadurch, daß im ersten Falle häufig das gesamte gesellschaftliche Leben zerrüttet ist und die Entstehung polizeilicher Gefahren nicht auf bestimmte gesellschaftliche Bereiche beschränkt bleibt.

Es ist daher daran festzuhalten, daß die Polizei das Recht haben muß, grundsätzlich jeden Ort mittels einer Razzia zu überprüfen, sobald dies unumgänglich notwendig ist. Eine Beschränkung der Zulässigkeit von Razzien auf bestimmte Örtlichkeiten erscheint nicht sinnvoll.

3) Beschränkung auf bestimmte Stunden?

Ähnlich wollen andere Autoren¹⁾ die Durchführung von Razzien auf bestimmte Stunden beschränken. Nach ihnen sollen Razzien, wenn irgendmöglich, in den Nachtstunden abgehalten werden, da die Zahl der betroffenen Unbeteiligten dadurch geringer gehalten werde.

Hiergegen sprechen ähnliche Erwägungen wie gegen die Ansicht, man könne Razzien auf bestimmte Örtlichkeiten begrenzen. Eine Razzia muß dann erfolgen, wenn der Großteil der im Razziagebiet sich aufhaltenden Straftäter oder Störer dort auch angetroffen werden kann. Je nach der Art der zu überprüfenden Örtlichkeit kann der unter diesem Gesichtspunkt günstigste Einsatzzeitpunkt ganz verschieden liegen. So wird eine Razzia in Gemeinschaftsunterkünften von Bauarbeitern

1) Meitz, Die Polizei 1952, 110 (111); Schultz, JR 1966, 209;
Engelbrecht, Die Polizei 1923, 221

zweckmäßigerweise kurz vor Tagesanbruch anzusetzen sein, wenn die meisten der dort lebenden Personen sich noch in ihren Schlafstellen befinden. Dagegen kann beispielsweise eine Razzia in einem rauschgiftverdächtigen Schülerlokal am helllichten Tage, etwa kurz nach Schulschluß, den größten Erfolg versprechen.

Gegen nächtliche Razzien sprechen im Übrigen auch rein praktische sowie rechtliche Überlegungen. Die während der Nacht herrschende Dunkelheit erschwert die Durchsuchung des Razziagebietes und bietet den angetroffenen Personen größere Fluchtmöglichkeiten. Wird im Zuge der Razzia das Betreten oder Durchsuchen von Wohnungen erforderlich, so ist dies zur Nachtzeit nur unter den engen Voraussetzungen des § 104 StPO bzw. des § 30 Abs. 2 PolG NW zulässig. Sind diese nicht erfüllt, so müßte die Polizei die Aktion stoppen und könnte die Durchsuchung erst um 4 bzw. 6 Uhr morgens beginnen¹⁾.

Danach erscheint es ebenfalls nicht sinnvoll, die Zulässigkeit von Razzien auf bestimmte Stunden zu beschränken. Vielmehr kann es aus den genannten Gründen erforderlich sein, die Razzia am Tage durchzuführen, obwohl dabei in der Regel wesentlich mehr Unbeteiligte in Mitleidenschaft gezogen werden.

IX Umfang der zulässigen Maßnahmen

1) Maßnahmen am Razziaort

Im Verlauf einer Razzia werden, wie gezeigt, eine Fülle von Einzelmaßnahmen durchgeführt. Von der Razzia selbst, und damit in Nordrhein-Westfalen von § 111 StPO bzw. von § 23 PolG NW, werden folgende Maßnahmen am Razziaort rechtlich abgedeckt:

1) vgl. die für Durchsuchungen nach Jahreszeiten unterschiedliche Definition der Nachtzeit in § 30 Abs. 2 PolG NW sowie in § 104 Abs. 3 StPO.

Das Verbot, den abgesperrten Raum an anderen als den vorgesehenen Kontrollstellen zu verlassen, das Gebot, bis zur Aufforderung durch die zuständigen Polizeibeamten innerhalb der Absperrung zu verweilen sowie die Personalien anzugeben und die Identitätsüberprüfung durch Vorlage von Ausweisen zu ermöglichen.

Das an Außenstehende gerichtete Verbot, den abgesperrten Raum zu betreten, kann auf die polizeiliche Generalklausel (§20 PolG NW) gestützt werden, wenn andernfalls die Durchführung der Razzia gefährdet wäre. Es handelt sich dabei um die Abwehr der Störung einer rechtmäßigen Amtshandlung, die eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt¹⁾. Bei einer zum Zwecke der Strafverfolgung durchgeführten Razzia könnte die Polizei das Betretungsverbot darüber hinaus auch auf §164 StPO stützen, sofern die Störung nicht anders behoben werden kann²⁾.

2) Weitere Maßnahmen

Die Mitnahme der angehaltenen Person zur Polizeidienststelle ist bei Razzien, die der Gefahrenabwehr dienen, nach §23 Abs.2 PolG NW zulässig. Im Rahmen von Razzien, die zum Zwecke der Strafverfolgung durchgeführt werden, ergibt sich diese Befugnis der Polizei (über §111 Abs.3 StPO) aus §163b Abs.1 Satz 2 StPO, wonach verdächtige und - unter den Voraussetzungen des §163b Abs.2 StPO - auch unverdächtige Personen festgehalten werden können. Dieses Festhalterecht umfaßt auch die Befugnis der Polizei, die angehaltenen Personen zur Polizeidienststelle zu verbringen, wenn ihre Identität sonst nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Dies ist der Fall, wenn der Verdacht be-

1) Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, Anm.11 zu §23 PolG

2) Ausführlich zum amtlichen Selbsthilferecht des §164 StPO Geerds: Über die Festnahme von Störern nach §164 StPO, in Festschrift für Maurach, S.517ff

steht, daß der Betroffene unrichtige Angaben gemacht hat oder er sich überhaupt weigert, Angaben über seine Person zu machen; ebenso, wenn er sich weigert, Ausweispapiere vorzulegen oder Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die vorgelegten Ausweispapiere gefälscht oder verfälscht sind. Nichts anderes kann gelten, wenn lediglich Zweifel an der Echtheit oder Gültigkeit der vorgelegten Ausweispapiere bestehen und glaubwürdige Gewährspersonen oder andere zuverlässige Anhaltspunkte nicht vorhanden sind¹⁾.

Eine Mitnahme zur Wache ist schließlich auch dann zulässig, wenn die Feststellung der Personalien an Ort und Stelle den Polizeibeamten nicht zuzumuten ist, weil Zahl, Ausrüstung oder Stärke der angehaltenen Personen, die Besonderheiten des Ortes oder das Verhalten der Umstehenden eine sofortige Überprüfung nicht zulassen²⁾. Im Falle einer Razzia ist eine solche Entwicklung allerdings vorhersehbar. Die Polizei darf daher die Mitnahme zur Wache nicht allein mit diesen voraussehbaren Schwierigkeiten rechtfertigen, sondern muß rechtzeitig für ein ausreichendes Personalaufgebot Sorge tragen³⁾.

Vor der Verbringung zur Polizeidienststelle ist selbstverständlich auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Wird bei der Razzia eine Person aufgegriffen, der lediglich eine geringfügige Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zum Vorwurf gemacht werden kann, so ist deren Mitnahme zur Polizeiwache unzulässig. Dasselbe gilt natürlich auch für Razziabetroffene, denen nur kleinere Ordnungswidrigkeiten nachgewiesen werden können, zumal für deren Verfolgung das Opportunitätsprinzip (§53 OWiG) gilt⁴⁾. Für den Bereich der Strafverfolgung wird in §163b Abs.2

1) vgl. Ule-Rasch, Rdn. 25 zu §§15-17 Pr. PVG

2) Walter: Die Sistierung, Kriminalistik 1968, 199 (204)

3) Ebenso Ule-Rasch, Rdn. 27 zu §§15-17 Pr. PVG; Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, Rdn. 20 zu §23 PolG, beide unter ausdrücklichem Hinweis auf Razzien.

4) vgl. Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, Rdn. 22 zu §23 PolG

Satz 2 StPO ausdrücklich hervorgehoben, daß Festhaltemaßnahmen gegenüber Unverdächtigen nicht getroffen werden dürfen, wenn sie zur Bedeutung der Sache außer Verhältnis stehen.

Grundsätzlich ist der Betroffene zur nächsten Polizeidienststelle zu bringen, von der aus die Aufklärung erfolgen kann. Nur im Falle eines gewaltsamen Widerstandes kann er auch zu einer weiter entfernten Dienststelle, die über geeignete Gewahrsamsräume verfügt, gebracht werden¹⁾.

Hinsichtlich der Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen hat die Polizei im Rahmen gefahrenabwehrender Razzien die Vorschrift des §23 Abs.3 PolG NW zu beachten, wonach solche Maßnahmen ohne Einwilligung des Betroffenen außer im Falle des §81b StPO nur vorgenommen werden können, wenn die Identität des Betroffenen auf andere Weise nicht festgestellt werden kann oder wenn er ohne festen Wohnsitz umherzieht²⁾. Bei Razzien, die der Strafverfolgung dienen, findet über §111 Abs.3 StPO die Bestimmung des §163b StPO Anwendung. Danach können verdächtige Personen erkennungsdienstlich behandelt werden, wenn ihre Identität sonst nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Ist gegen den Verdächtigen allerdings schon ein Straf-

1) Ule-Rasch, Rdn.23 zu §§15-17 Pr.PVG

2) Die erkennungsdienstliche Behandlung nach §23 Abs.3 PolG NW kommt nur aus Gründen der Gefahrenabwehr in Betracht, da §81b StPO die ausschließliche und erschöpfende Regelung für die Strafverfolgung enthält. Das gilt über §46 Abs.1 OWiG auch für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten. Im Bußgeldverfahren sind erkennungsdienstliche Maßnahmen allerdings wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der Regel nicht angebracht (vgl. Göhler: OWiG, Anm.6 zu §46). Ausführlich zur gesamten Problematik: Mansperger: Erkennungsdienst, S.68ff; Marcelli, Kriminalistik 1964, 607ff; Schönbrunn, Kriminalistik 1964, 425f; Thomas, Bayr. VBl. 1969, 50ff. Zum Verwaltungsrechtsschutz gegenüber erkennungsdienstlichen Maßnahmen vgl. Holland, Jus 1968, 559ff.

verfahren anhängig, und sind erkennungsdienstliche Maßnahmen für die Durchführung dieses Verfahrens notwendig, so kann ohne die einschränkenden Voraussetzungen des § 163b Abs. 1 StPO nach § 81b StPO verfahren werden¹⁾. Unverdächtige Personen können nur dann erkennungsdienstlich behandelt werden, wenn sie mit diesen Maßnahmen einverstanden sind (§ 163b Abs. 2 Satz 3 StPO)²⁾.

Eine Durchsuchung der im Razziegebiet angetroffenen Personen ist ebenfalls nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig³⁾. Bei gefahrenabwehrenden Razzien erlaubt § 28 PolG NW die Durchsuchung der betroffenen Person, wenn sie in Gewahrsam genommen worden ist, Tatsachen darauf schließen lassen, daß bei ihr Sachen gefunden werden, die nach dem Polizeigesetz sichergestellt werden können, oder die Person bewußtlos ist oder sich erkennbar in einem anderen die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand befindet und die Durchsuchung zur Feststellung der Personalien erforderlich ist.

Bei gefahrenabwehrenden Razzien kommt eine Durchsuchung vor allem gem. § 28 Abs. 1 Buchstabe b) in Betracht. Die Personenerkennung einschließlich der Mitnahme zur Polizeiwache stellt nämlich keine Ingewahrnehmung im Sinne des § 28 Abs. 1 Buchstabe a) dar. Dies ergibt sich als Umkehrschluß aus Buchstabe c), der eine Durchsuchung zur Feststellung der Personalien nur bei solchen Personen zuläßt, die bewußtlos

1) vgl. Kleinknecht, Rdn. 13 zu § 163b

2) Über erkennungsdienstliche Maßnahmen gegen Ausländer vgl. § 3 Abs. 1 Satz 3 des Ausländergesetzes.

3) Unter der Durchsuchung ist die Suche nach Gegenständen am Körper oder in den Kleidern des Betroffenen zu verstehen. Sie umfaßt die Suche an der Körperoberfläche (z. B. in den Haaren) aber auch in den ohne weiteres zugänglichen Körperhöhlen (z. B. Mund). Die Durchsuchung ist zu unterscheiden von der Untersuchung (Prüfung der Beschaffenheit des Körpers selbst), vgl. Ule-Rasch, Rdn. 153 zu §§ 15-17 Pr. PVG.

oder willenslos sind. Auch rechtsstaatlich erscheint es nicht vertretbar, der Polizei bei jeder Personenfeststellung eine Durchsuchungsbefugnis einzuräumen ¹⁾.

Andererseits sind aber auch bei der Personenfeststellung Situationen denkbar, in denen es das Gebot der Eigensicherung der Polizeibeamten erfordert, die festgehaltene Person auf Waffen oder andere gefährliche Gegenstände zu durchsuchen, vor allem, wenn der Verdacht besteht, daß der Betroffene eine Schußwaffe bei sich führt. Die Durchsuchung kann sich dann auf §28 Abs.1 Buchstabe b) stützen, weil Tatsachen darauf schließen lassen, daß der Betroffene eine Waffe mit sich führt, von der nach der Sachlage eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht und die deshalb nach §32 PolG NW sichergestellt werden kann. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen des §28 Abs.1 Buchstabe b) vorliegen, reichen bloße Vermutungen nicht aus ²⁾. Im Interesse der erwähnten Eigensicherung der Beamten wird man jedoch auch keine allzu strengen Anforderungen stellen dürfen ³⁾.

Im Rahmen von Razzien, die der Strafverfolgung dienen, können verdächtige Personen und deren Sachen gem. §163b Abs.1 StPO durchsucht werden, wenn ihre Identität sonst nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Unverdächtige Personen können gegen ihren Willen nicht durchsucht werden (§163b Abs.2 Satz 3 StPO). Wird der entgegenstehende Wille des Betroffenen erst während der Durchsuchung erkennbar, muß diese sofort abgebrochen werden ⁴⁾.

Abschließend sei darauf hingewiesen, daß bei allen Razzia-

1) Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, Rdn.6 zu §28 PolG; a.A. wohl Greiner; Durchsuchungen bei Freiheitsentziehungen, Kriminalistik 1972, 318 (321).

2) So ausdrücklich Ziffer 28.12 WPolG NW

3) Rietdorf-Heise-Böckenförde-Strehlau, Rdn.7 zu §28 PolG

4) Kleinkecht, Rdn.18 zu §163b

maßnahmen nach den hierfür geltenden Grundsätzen die Anwendung unmittelbaren Zwanges zulässig ist¹⁾.

X Zusammenfassung

Das entscheidende Abgrenzungskriterium der Razzia gegenüber ähnlichen Polizeimaßnahmen ist die Errichtung einer Absperrung. Nachweisbar sind Razzien bereits seit Beginn des 19. Jahrhunderts. Ursprünglich zur Bekämpfung des Vagabundentums eingesetzt, dienen sie seit Anfang dieses Jahrhunderts auch der Bekämpfung der Schwerkriminalität. Heute werden Razzien zwar nur noch selten durchgeführt, sie stehen aber dennoch weiter im Mittelpunkt der Kritik.

Erforderlichkeit und Effektivität polizeilicher Razzien erscheinen zweifelhaft. Gleichwohl sind besonders gelagerte Situationen denkbar, in denen Razzien für die Polizei unentbehrlich sind. Sog. "Ausforschungsrazzien" sind unzulässig.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht greifen Razzien in das Grundrecht der persönlichen Freiheit der betroffenen Bürger ein. Daher ist für Razzien eine förmliche Gesetzesgrundlage erforderlich. Das Festhalten der Betroffenen innerhalb der Absperrung und ihre Mitnahme zur Polizeiwache ist als Freiheitsentziehung zu bewerten, während das Fernhalten außenstehender Personen vom Razziaort lediglich eine Freiheitsbeschränkung enthält. Werden bei der Razzia Personen länger als zwei Stunden festgehalten, so muß die Polizei das in Art. 104 Abs. 2 GG festgelegte Verfahren einhalten.

Häufig wird bei Razzien auch in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung eingegriffen. Durchsuchungen bedürfen in der Regel einer richterlichen Anordnung, da der Ausnahmefall der "Gefahr im Verzug" bei Razzien nur selten.

1) Für Nordrhein-Westfalen Gesetz über Ausübung und Grenzen des unmittelbaren Zwanges (UZwG NW) vom 22.5.1962

vorliegen wird. Im Rahmen von Razzien, die der Strafverfolgung dienen, sind die Durchsuchungsbefugnisse der Polizei durch das Recht zur Durchsuchung ganzer Gebäude gem. § 103 Abs. 1 Satz 2 StPO erweitert worden.

Hinsichtlich der Rechtsgrundlage von Razzien ist zwischen Strafverfolgung und Gefahrenabwehr zu unterscheiden.

Razzien zum Zwecke der Strafverfolgung finden ihre Rechtsgrundlage in § 111 StPO. Außerhalb des dort genannten Straftatenkatalogs sind Strafverfolgungsrazzien unzulässig.

Razzien zum Zwecke der Gefahrenabwehr sind zulässig, sofern eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung besteht und andere Maßnahmen keinen Erfolg versprechen. Ihre Rechtsgrundlage bildet in Nordrhein-Westfalen die polizeiliche Personenfeststellungsbefugnis in Verbindung mit den Vorschriften über den polizeilichen Notstand sowie den Anscheinsstörergrundsätzen. Völlig unverdächtige Personen können nicht überprüft werden. Haben diese durch die Razzia einen unverschuldeten Schaden erlitten, so sind sie zu entschädigen.

Lebenslauf

Am 6.10.1949 wurde ich in Dorsten als Sohn der Eheleute Dr. med. Wilhelm Schmalhausen und Dr. med. dent. Kläre Schmalhausen, geborene Strüter, geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Nach dem Besuch der Volksschule und des altsprachlichen Burggymnasiums in Essen legte ich am 9.6.1970 die Reifeprüfung ab.

Im Wintersemester 1970/71 begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster, das ich nach 7 Semestern mit dem 1. juristischen Staatsexamen am 14.12.1974 abschloß. Am 1.3.1975 begann ich den juristischen Vorbereitungsdienst am Landgericht in Essen. Nach Bestehen des 2. juristischen Staatsexamens am 3.10.1977 wurde ich am 8.11.1977 zum Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft in Essen ernannt.

Offsetdruck
GmbH & Co. KG

86 Bamberg

Hohe-Kreuz-Str 9b

M. SCHADEL

• Tel. 0951/54414 » 58481 •